

UNIB.E

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

CARRERA: DERECHO

Título

Análisis de la Revisión y Valoración de la Prueba en el Recurso de Casación de acuerdo a la Causal Cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso en el derecho de Familia.

Autor:

Manuel Ángel Vite Mariscal

Directora del Trabajo de Titulación

Dra. Ana María Crespo.

Quito-Ecuador

Enero, 2024

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

1. Yo, Manuel Ángel Vite Mariscal declaro, en forma libre y voluntaria, que los criterios emitidos en el presente Trabajo de Titulación denominado: **“Análisis de la Revisión y Valoración de la Prueba en el Recurso de Casación de acuerdo a la Causal Cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso en el derecho de Familia”**. Previa a la obtención del título profesional de Abogado, en la Dirección de la Escuela de Jurisprudencia. Así como también los contenidos, ideas, análisis, conclusiones y propuestas son exclusiva responsabilidad de mi persona, como autor/a.

2. Declaro, igualmente, tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Universidad Iberoamericana del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT, en formato digital una copia del referido Trabajo de Titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública, respetando los derechos de autor.

3. Autorizo, finalmente, a la Universidad Iberoamericana del Ecuador a difundir a través del sitio web de la Biblioteca de la UNIB.E (Repositorio Institucional), el referido Trabajo de Titulación, respetando las políticas de propiedad intelectual de la Universidad Iberoamericana del Ecuador.

Quito, DM., a los 19 días del mes de febrero de 2024



Manuel Ángel Vite Mariscal

C.C.0940317696

AUTORIZACIÓN DE PRESENTACIÓN FINAL DE LA PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN POR PARTE DEL TUTOR

Mgs. Mayra Guerra

Director(a) de la Carrera de Derecho

Presente. -

Yo, **Ana María Crespo Santos**, Magister, Tutor de la Propuesta de Investigación realizada por el estudiante **Manuel Angel Vite Mariscal** de la carrera de **Derecho** informo haber revisado el presente documento titulado "**Análisis de la Revisión y Valoración de la prueba en el recurso de Casación de acuerdo a la Causal Cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso en el derecho de familia**" el mismo que se encuentra elaborado conforme a lo establecido en el Reglamento de Titulación y el Manual de Estilo de la Universidad Iberoamericana del Ecuador, UNIB.E de Quito, por lo tanto, autorizo la entrega de la Propuesta de Investigación a la Unidad de Titulación para la presentación final ante el tribunal evaluador.

Atentamente,



Ana María Crespo Santos

Directora del Trabajo de Titulación

ACTA DE APROBACIÓN DEL TRABAJO DE INTEGRACIÓN CURRICULAR

Facultad: Jurisprudencia

Carrera: Derecho


Modalidad: Presencial

Nivel: 3er nivel de Grado

En el Distrito Metropolitano de Quito a los cuatro días del mes de abril del 2024 (04-04-2024) a las nueve horas con treinta minutos (09:30), ante el Tribunal de Presentación Oral, se presentó el señor: **VITE MARISCAL MANUEL ANGEL**, titular de la cédula de ciudadanía No. **0940317696** a rendir la evaluación oral del Trabajo de Integración Curricular: "**ANÁLISIS DE LA REVISIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL RECURSO DE CASACIÓN DE ACUERDO A LA CAUSAL CUARTA DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESOS EN EL DERECHO DE FAMILIA.**", previo a la obtención del Título de Abogado. Luego de la exposición, el referido estudiante obtiene las calificaciones que a continuación se detallan:

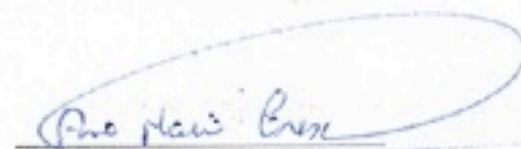
	Calificación
Lectura del Trabajo de Integración Curricular	9,8 /10
Evaluación Oral del Trabajo de Integración Curricular	8,5 /10
Calificación Final del Trabajo de Integración Curricular	9,2 /10

Para constancia de lo actuado, los miembros del Tribunal de Presentación Oral del Trabajo de Integración Curricular, firman el presente documento en unidad de acto, a los cuatro días del mes de abril del 2024 (04-04-2024).


Dr. Thelman Cabrera
DECANO DE LA FACULTAD DE
JURISPRUDENCIA




Mgst. Mayra Guerra
DIRECTORA DE LA CARRERA DE
DERECHO


Mgst. Ana María Crespo
TUTOR


Mgst. Ramiro Suárez
LECTOR



iv

DEDICATORIA

Agradezco a Dios y a mis padres, por creer en mí y apoyarme siempre en cada paso que doy día a día, sin su esfuerzo y sacrificio no sería posible culminar mi carrera gracias a esos sacrificios que por mí hicieron, tengo oportunidad de poder seguir adelante con mis estudios siendo ellos un gran ejemplo de lucha y perseverancia.

También agradezco a mi papá Víctor Oswaldo Santamaría Solís, quien confió en mí y me impulso a ser una persona de bien con valores y principios.

- Manuel Vite.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a la Universidad Iberoamericana del Ecuador que me abrió las puertas para poder empezar mi carrera profesional, al mismo tiempo quiero agradecer a la docente y tutora de tesis la Dra. Ana María Crespo, por su esfuerzo, dedicación y sobre todo la paciencia que me tuvo en cada momento de realizar nuestra investigación, sus conocimientos han sido fundamentales para nuestra formación de nuestra carrera. Ya que nos inculco un sentido de responsabilidad para la formación profesional, que se ganó nuestra admiración por ser una gran persona y una excelente docente.

ÍNDICE GENERAL

Tabla de contenido

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN	ii
AUTORIZACIÓN DE PRESENTACIÓN FINAL DE LA PROPUESTA DE INVESTIGACIÓN.....	iii
ACTA DE APROBACIÓN DE TRABAJO INTEGRACIÓN CURRICULAR.....	iv
DEDICATORIA	v
AGRADECIMIENTO	vi
ÍNDICE GENERAL.....	vii
RESUMEN	0
INTRODUCCIÓN	1
CAPITULO I	3
EL PROBLEMA.....	3
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
Objetivo General:	4
Objetivos Específicos:	4
Justificación.....	4
CAPÍTULO II	6
MARCO TEÓRICO – JURÍDICO.....	6
Antecedentes de la Investigación	6
Evolución histórica de la casación.....	7
Naturaleza jurídica	10
Características de la casación en el Ecuador.....	14
Finalidades de la casación en el Ecuador.....	14
Causales de casación en el Ecuador	18
Base Jurídica.	20
Resolución NO. 05-2019 la Corte Nacional de Justicia.	20
Naturaleza jurídica del recurso de casación	21
Requisitos formales.....	22
RESOLUCIÓN No. 07-2017 EL PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE.....	24

JUSTICIA	24
Principios De la Casación	27
Principio de limitación.....	27
Principio de Taxatividad.	28
Principio de Autonomía o No Contradicción	29
Principio de Trascendencia	29
Principio del sistema como medio de administración de justicia en el recurso de casación.	31
Aplicación indebida, errónea y falta de aplicación	32
Revisión y valoración de la prueba	33
La sana crítica.....	36
Las etapas del juicio casacional.....	37
Derecho de Familia.....	37
Matrimonio.....	40
Normativa legal respecto del matrimonio.....	41
Características y finalidad del matrimonio	42
Las características del matrimonio son las siguientes:.....	42
Contrato.....	42
Solemnidad	42
Objetivos claros.....	43
El divorcio	43
Pronunciamiento judicial que repercute en la institución familiar: Sentencia Nro. 11-18- CN/19.....	43
<i>CAPITULO III.....</i>	45
<i>METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN</i>	45
Naturaleza de la investigación	45
Enfoque de la investigación	45
<i>CAPITULO IV.....</i>	47
<i>ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS.....</i>	47
Identificar normativas, doctrinas respecto Recurso de Casación.	47
Inicio de la casación.....	47
RECURSO DE CASACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.....	48
Finalidades de la casación en el Ecuador.....	50
Art 268.- El recurso de casación procederá en los siguientes casos:	51

Especificar las diferentes causales del Recurso de Casación.....	52
Causal Primera.....	53
Causal Segunda.....	56
Causal Tercera.....	58
Cuarta Causal.....	61
Causal Quinta.....	63
Análisis a profundidad de la causal cuarta del recurso de Casación.....	65
Los sistemas de valoración de la prueba y su configuración jurídica en COGEP.....	67
La sana crítica.....	69
Libre convicción.....	70
Análisis de casos específicos respecto al recurso de casación.....	74
CAPÍTULO V.....	78
<i>Hallazgos y Reflexiones</i>.....	78
Hallazgos.....	78
Reflexiones.....	79
<i>Bibliografía</i>.....	82
ANEXO.....	83

Tabla 1. Primer Caso. Declaratoria de Unión de hecho. Actora: Haydee Bambilla Bodero. Demandado: Bravo Justo Abel.	74
Tabla 2 . Segundo Caso. Alimentos. Actor: Armijos Vasquez Homero Manuel. Demandado: Toledo Alavarado Gray Jordany.	76

Manuel Ángel Vite Mariscal. “ANÁLISIS DE LA REVISIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL RECURSO DE CASACIÓN DE ACUERDO A LA CAUSAL CUARTA DEL ARTÍCULO 268 DEL CÓDIGO ORGÁNICO GENERAL DE PROCESO EN EL DERECHO DE FAMILIA.”. Carrera de Derecho. Universidad Iberoamericana del Ecuador. Quito, Ecuador.2023. (95) pp.

RESUMEN

La Casación es el acto extraordinario de impugnación cuyo efecto inmediato es un análisis limitado de la sentencia emitida por un tribunal de segunda instancia, que desembocará en una anulación del fallo, por encontrar errores específicos en la aplicación e interpretación de las normas jurídicas que sirvieron de motivación en dicha sentencia y que afectan de manera sustancial la resolución emitida. Cumple, además, con uno de sus mayores objetivos, sentar precedentes que sirvan a la resolución de casos análogos que se despliegaren en un futuro, estableciendo una unidad jurisprudencial. Buscando la celeridad en los procesos y anulando la tercera instancia, nuestro sistema jurídico consideró la aplicación de un recurso extraordinario de impugnación. Llamado extraordinario por lo estricto de sus lineamientos; los parámetros establecidos para interponer el mismo, son específicamente enumerados en la Ley de Casación de manera taxativa y excluyente entre sí. Consecuencia de ello, son numerosos los casos que no llegan a franquear el filtro de admisibilidad que exige el proceso, pero que, de ser admitido y mediante la interposición del recurso, el tribunal de casación queda capaz y con el pleno derecho de examinar junto con las reglas de la sana crítica, la construcción jurídica que realizó el juez al dictar la sentencia y que se considera errónea.

Palabras Clave: Revisión y valoración de la prueba, recurso de casación, derecho de familia, Corte Nacional de Justicia.

INTRODUCCIÓN

El tema de investigación para el desarrollo de la presente Tesis, previa a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República, intitulada **“Análisis de la Revisión y Valoración de la Prueba en el Recurso de Casación de acuerdo a la Causal Cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso en el derecho de Familia”**.

La finalidad del Recurso de Casación extraordinario es invalidar una decisión judicial por interpretaciones o aplicaciones jurídicas erróneas, o decisiones adoptadas en un procedimiento sin formalidades legales. Este recurso surge de los conflictos de intereses de las personas, que dirigen a la autoridad competente para que equilibre sus intereses. Si esto no les satisface, deben reconsiderar su decisión y esforzarse por obtener un desenlace favorable. Así como que la administración, basándose en mecanismos debidamente regulados, tome decisiones debidamente informadas y conformes con la equidad y la justicia.

En base a lo anteriormente expuesto, el objetivo principal del siguiente trabajo es estudiar, analizar la revisión y valoración de la prueba en el recurso de casación de acuerdo a la causal cuarta del artículo 268 de nuestro ordenamiento jurídico. Los derechos de protección y principios de administración de justicia consagrados en la Constitución de la República establecen los límites dentro de los cuales actuarán los operadores jurisdiccionales. Estos derechos amparan a las personas ante posibles fallos judiciales contentivos de errores mediante una serie de mecanismos. En la justicia ordinaria, el recurso de casación es uno de los mecanismos de protección y garantía de la corrección de cualquier decisión judicial. El asunto consiste en un control de legalidad de los fallos y sentencias de última instancia. Verifica su alineación con el ordenamiento jurídico vigente por parte de jueces especializados en materia de familia de la Corte Nacional de Justicia. Su misión es profiláctica, en tanto neutraliza todo fallo que rinda con la ley para que sus efectos no se manifiesten en el mundo real, toda vez que un fallo en el que se identifiquen graves errores de Derecho carecería de sustento jurídico suficiente para su ejecución. Casar, precisamente, significa anular o derogar una decisión judicial final.

El examen casacional es de alta técnica jurídica: la materia sobre la cual recaerá la labor judicial no será una controversia Inter partes sobre ciertos hechos, sino entre la decisión de un juzgador de última instancia y la norma positiva aplicada sobre cuestiones netamente jurídicas. Es decir, comparativamente, el objeto de la litis es distinto a la generalidad de las causas sometidas a juicio de los tribunales. Sobre este aspecto.

El doctor (Ubidia S. A., 2019), explica que varias Salas de la ex Corte Suprema consideraban a la casación como una acción independiente, una nueva demanda atinente, no a hechos sino a la ocurrencia de vicios de Derecho en una decisión judicial previa. Una verdadera acción impugnativa por estimar que constituye una demanda en que ha cambiado el objeto del *petitum* y, en lugar de ser la prestación reclamada por el actor al demandado, es el ataque que realiza la parte contra la sentencia que le agravia, o sea que, en definitiva, se trata de una acción del particular contra el Estado con ocasión del gravamen que le causaba el fallo definitivo y ejecutoriado, dotado de la fuerza de cosa juzgada material, a fin de que esa cosa juzgada se destruya y sea reemplazada por un fallo ajustado a derecho.

Si bien posteriormente las Salas de la Corte Nacional concordaron en que la casación es un recurso más del proceso, aunque extraordinario, el objeto que aquí se describe es definitivamente el de destruir los efectos de la cosa juzgada material, en una resolución judicial que no se ajusta a Derecho.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

La Casación es el acto extraordinario de impugnación cuyo efecto inmediato es un análisis limitado de la sentencia emitida por un tribunal de segunda instancia, que desembocará en una anulación del fallo, por encontrar errores específicos en la aplicación e interpretación de las normas jurídicas que sirvieron de motivación en dicha sentencia y que afectan de manera sustancial la resolución emitida. Cumple, además, con uno de sus mayores objetivos, sentar precedentes que sirvan a la resolución de casos análogos que se desplegaran en un futuro, estableciendo una unidad jurisprudencial. Este extraordinario recurso se utiliza en oposición a los vehículos o sentencias dictadas por el órgano judicial competente. Se orienta a realizar un análisis de las actuaciones llevadas a cabo por los jueces de instancia, de forma que se respete el debido proceso y la tutela judicial efectiva como elementos esenciales del proceso.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El COGEP. Código Orgánico General de Proceso, prevé una cuarta causal en la que incluye el examen minucioso en la revisión y valoración de la prueba ya que se debe seguir las reglas de la crítica razonable, la cual debe entenderse en su conjunto, excluyendo la existencia o gravedad de actos individuales. Es importante resaltar que el juez, al dictar sentencia, está obligado a dar una opinión razonada sobre las pruebas que cree que le ayudarán a juzgar, es decir, que las pruebas le ayudarán a tomar una decisión. El sistema legal exige que las pruebas sean analizadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. En lugar de argumentar si se violaron las reglas de la crítica justa, en este recurso extraordinario de casación se debe explicar qué reglas lógicas o empíricas se violaron y de qué manera el juez actuó de manera irracional, arbitraria o ilógica. Confrontar algunas de las pruebas, o más bien especificar qué normas positivas de prueba probatoria han sido violadas.

En Ecuador, el proceso de casación se ha administrado de manera rígida y formalista, llegando esos extremos de aplicación, en lenguaje técnico jurídico, a llamarlo como un recurso extremadamente técnico, derivando a que solo los

expertos en el tema o los abogados que medianamente tengan suerte, se les admitiría el recurso por parte de la Corte Nacional de Justicia. El recurso de Casación históricamente se ha señalado como el recurso que tiene como finalidad la correcta aplicación de la ley. Una de sus funciones es examinar minuciosamente las pruebas presentadas por los jueces instanciales sobre la revisión y evaluación de la prueba, este análisis pretende garantizar la conformidad con los principios jurídicos enunciados en la Constitución y las leyes pertinentes. Dentro de las figuras jurídicas que han evolucionado en conjunto con la nueva normativa, está la institución judicial de la Casación, resulta crucial para la tutela judicial efectiva y la aplicación axiomática del valor justicia que la sociedad demanda en la resolución de sus conflictos jurídicos.

Pregunta de estudio: ¿Es procedente la revisión y valoración de la prueba en recurso de casación de acuerdo a la causal cuarta del artículo 268 el Código Orgánico General de Proceso

Objetivo General:

Analizar jurídicamente la revisión y valoración de la prueba en el Recurso de Casación de acuerdo causal cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso en derecho de Familia.

Objetivos Específicos:

- Enumerar, normas respecto Recurso de Casación, a través de una revisión documental.
- Describir las diferentes causales del Recurso de Casación.
- Detallar a profundidad la causal cuarta del recurso de Casación.
- Analizar casos específicos respecto al recurso de casación.

Justificación

En esta investigación es de suma importancia ya que realiza un Análisis del recurso vivienda conforme a la causal cuarta párrafo del artículo 268 del Código General de Organización, proceso en el derecho de familia, ya que es de vital importancia la correcta revisión y valoración de la prueba en las resoluciones, para procurar la certeza y seguridad jurídica, porque la sociedad en sí y principalmente los involucrados con el sistema judicial confiarán en el mismo, se fortalece la seguridad jurídica, que es uno de los principios claves de la casación.

Con el fin de expedir sentencias más justas sin dejar de observar aun el formalismo de la casación, para que el tribunal pueda revisar los razonamientos que tuvo el tribunal de instancia sobre la prueba y los hechos, de igual manera, superar la intangibilidad estricta de los hechos en casación y dar paso a una nueva visión de la casación desde el nuevo paradigma constitucional, siempre, tomando en cuenta que el recurso de casación es extraordinario y que es el casacionista el que nutre al juzgado de los elementos que debe analizar en una sentencia o auto, para determinar si proceden o no los cargos formulados por el recurrente.

Por lo tanto, se debe destacar que el enfoque jurídico que tiene la investigación es en relación a las diferentes normas jurídicas, jurisprudencias y posiciones doctrinales, las cuales servirán como guía para entender cómo se realiza la correcta revisión y valoración de la prueba en el recurso de casación, además analizar detenidamente los derechos que a consecuencia de una incorrecta o errónea revisión y valoración de la prueba se ven violentados.

Desde una perspectiva social, la casación surge como una herramienta para proteger el derecho objetivo frente a cualquier tipo de abuso de poder por parte del ejercicio de la facultad jurisdiccional, algunos tratadistas se han referido a esta defensa del derecho objetivo como Analizar casos, que naturalmente se refiere a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada, sin embargo, si se quiere defender el derecho objetivo desde el ángulo de la situación subjetiva, hay que hacerlo y no desde un punto de vista estrictamente genérico.

NORMAS QUE VAN A SER ANALIZADAS.

- Código Orgánico General de Proceso, Arts. 266, 268
- Código Orgánico de la Función Judicial, sobre Recurso de Casación.
- Constitución de la República del Ecuador, Art.184 numeral 1

APORTE: Describir los aspectos relevantes sobre: La revisión y valoración de la prueba en el recurso de casación de acuerdo a la causal cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso en el derecho de familia, para poder tener resultados positivos y que la sentencia sea de manera equitativa y eficaz.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO – JURÍDICO

En el presente capítulo se presenta el marco teórico jurídico de la investigación, describiéndose los antecedentes del estudio, así como las bases teóricas y jurídicas que sustentan el desarrollo de los objetivos planteados.

Antecedentes de la Investigación.

La definición del recurso de casación exige una exposición del antecedente histórico de la institución y la explicación de otros elementos importantes como su naturaleza jurídica, la identificación de sus sistemas, el análisis de sus fines, y más; es por ello que, en los siguientes apartados, se tratará la evolución de este medio de impugnación, y los demás elementos referidos, con la finalidad de que la definición que aquí se deja anotada quede plenamente justificada. En este contexto, apuntamos la definición puntual de Fernando de la Rúa quien en sus palabras señala al recurso de casación como un. “Medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos en la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio”. (Cueva, 2011).

Entonces, en el marco de un breve antecedente histórico que se desarrollará con detalle más adelante, se precisa que el recurso de casación tiene antecedentes en el derecho romano remotamente y francés principalmente, sin descartar los aportes del derecho germano, español e italiano, que abonaron a consolidar los rasgos característicos de la casación, tales como fortalecer el respeto a las leyes dictadas para la regulación del comportamiento social, consolidar un criterio uniforme de los emisores de fallos, pero sobre todo, mitigar la arbitrariedad de las autoridades de la época.

Con el paso del tiempo, en las diversas legislaciones se reconoce al recurso de casación como un mecanismo de impugnación a través del cual se rompe la violación de una ley, ya sea sustancial o procesal mediante la anulación de la decisión. El recurso de casación se consolida como uno de carácter

extraordinario de impugnación, por motivos establecidos de manera taxativa en la ley y se atribuye su conocimiento a una corte de casación como un órgano supremo. De este recurso se obtiene una decisión sobre la interpretación de la ley sustantiva, adjetiva, o de los criterios vinculantes que hayan sido expedidos por la corte de casación, estableciendo los correctos significados y alcance de las leyes, ya sea que estos se constituyan en vinculantes para el proceso y las partes solamente, o por su reiteración, sean de aplicación general con carácter erga omnes. En definitiva, el instrumento de casación se origina como un medio de vigilancia del poder, pero a lo largo del tiempo se reconoce como un medio de impugnación con diversas finalidades como se verá más adelante, pues es evidente que las necesidades a través de las épocas, en cuanto a la finalidad de este mecanismo de impugnación, no se corresponden en su totalidad con las del pasado, aun cuando mantiene ciertas particularidades, como la necesidad de conservar el espíritu de la norma.

Evolución histórica de la casación

Como se dijo, es indispensable asimilar en primer término la evolución histórica de este recurso, previo a introducir otros elementos definidores de este medio de impugnación. Para algunos autores, el recurso de casación nace con dos intenciones: una, es la necesidad de un control político, y otra, es el requerimiento de un control de índole procesal; sin embargo, en términos de evolución histórica de la institución, podría decirse que estos dos fines más bien responden a un desarrollo y evolución del recurso, visto en primera instancia como una herramienta de control de los jueces por parte del poder político, y más tarde, como una garantía absoluta del control objetivo de la aplicación de las leyes en conjunto con un deseo de garantizar los derechos a los justiciables. Dicho esto, nos adentramos en la historia del derecho romano, en donde se identifican algunos elementos característicos de esta institución.

(Sergio, p. 2005), atribuye precisamente al derecho romano y sus raíces, la configuración de instituciones como la nulidad y la restitución, entendiéndose de ellas, por una parte, la garantía de que la sentencia cuente con ciertos elementos constitutivos que se verifican necesarios por ser esenciales al pronunciamiento del juez y, por otro lado, el derecho en el proceso a contar con una decisión que

respete el negocio jurídico cuando resulte con efectos lesivos en el fallo. En este punto, el mismo autor, citando a (Calamandrei), deja anotados los reparos que presenta respecto a un estudio tan antiguo, pues el procesalista italiano no cree necesario remitirse a una referencia histórica como esta, sin embargo la misma si abona sobre los distintos elementos que aportaron a la casación para su desarrollo, en la que permite una comprensión de la institución en un sentido amplio, aun cuando se quiera entender al nacimiento de la misma posterior a la revolución francesa, y es en ese sentido que se deja anotada dicha referencia. Ahora, avanzando hacia el derecho germano, se precisa un contraste con el derecho romano antes referido, pues los germanos se adhirieron al principio de validez formal, ya que consideraban que una vez pronunciada la sentencia esta gozaba de autoridad y ganaba tal virtud, que, si existía algún vicio, con su emisión quedaba anegada sin importar la gravedad de tales. Más tarde se abolió este principio y en asambleas del pueblo ratificaban o no la proposición de la recurrente propuesta en contra de la decisión que atacaba los defectos de forma. Saliendo de los antecedentes más remotos de la casación, y ya en el estudio del derecho francés, se puede asegurar que las características del recurso de casación son más cercanas a las que hoy se predicán de este recurso, pues hay autores que inclusive aseveran como cuna de la casación a Francia, tal es así que en él se vieron proyectados los sistemas italianos y español. El estudio del derecho francés sobre este tema, tiene una división de su origen en uno de orden político y otro de carácter institucional, esto ya en la revolución francesa, aun cuando hay quienes consideran que la casación nació en Francia un poco antes de este periodo. Cuando se refiere que la casación nace como una posición política, se advierte la lucha por la separación de poderes, siendo la ley la principal fuente del Derecho, el legislador su interprete y el juez el aplicador de la norma. Y, cuando se refiere a que la casación nace como una posición institucional, se evidencia el interés por conservar la pureza de la norma por lo que se creó el tribunal de casación.

(Tolosa, p. 1659), afirma que la Revolución Francesa conservó, entonces, el Consejo de Partes hasta 1790, año en que comenzaron los debates referentes a la creación de un tribunal de Casación, que culminaron, con la expedición por parte de la Asamblea Constituyente Francesa del Decreto de 27 de noviembre,

al 1 de diciembre de 1790, que se constituye en la norma básica de la Casación francesa, creando el Tribunal de Casación con el fin de que invalidara los procesos en los que se infringieron las normas, así como cada sentencia que contenía una infracción tipificada en la letra de la ley. Más tarde, otras legislaciones como la italiana y española acogieron este recurso. En Italia se lo implementó en las primeras décadas del siglo XIX, atribuyéndolo exclusivamente a la función judicial. La generalización del recurso en todo el país tomó tiempo y primero se lo incorporó en la materia penal. En España el Tribunal Supremo de Justicia nació para garantizar en principio la defensa de la Constitución y anular toda aquella decisión contraria a la misma, y años más tarde, en 1838, se establece el recurso de casación propiamente; es más, se incorpora la llamada doctrina legal, es por ello que, en este punto, la finalidad de la unificación de criterios empieza a tomar forma. Ya en América, con la influencia de Europa, en principio se advierte la incorporación de este recurso en pocos países del continente a finales del siglo XIX, pero a la presente fecha, la mayoría cuenta con este medio de impugnación.

Según (Falconí, 2011), la primera propuesta para establecer el recurso de casación en América Latina la hizo “Simón Bolívar quien por 1817 años acompañó su discurso al Congreso de Angostura en 1819, proponiendo un modelo constitucional que establecía un Tribunal Superior de Justicia con un Tribunal de Apelación y otro de Casación, posteriormente este recurso se incorpora a las legislaciones de países como Venezuela, Uruguay, Argentina, Colombia, este último país, que influenció en el sistema jurídico ecuatoriano respecto a este tema. Si hablamos del recurso de casación en Latinoamérica, se precisa indicar que su desarrollo fue un tanto más pausado dado sus antecedentes independentistas, pues preliminarmente no contaban con legislación propia, y se guiaron por el sistema de casación francés a través del modelo español.

En el Ecuador, con la reforma constitucional de 1992, se introdujo el recurso de casación para todas las materias, y se eliminó la tercera instancia. Antes de este reconocimiento constitucional, el recurso de casación en materia penal y tributaria, fue objeto de regulación propia, y, en esta última materia, las

disposiciones se encontraba en el Código Tributario hasta el mandato constitucional del 1992, ya que con posterioridad la regulación sobre esta institución en esta materia se rigió por la Ley de Casación y su procedimiento generalizado, que estuvo vigente específicamente a partir del 18 de mayo de 1993 con sus posteriores reformas, tal como se explicará en el capítulo segundo de este estudio.

Con la reforma constitucional del año 2008, el recurso de casación se mantiene y la disposición que la reconoce, manda a la Corte Nacional de Justicia su conocimiento; siendo pertinente precisar que la Corte Constitucional, como máximo intérprete de este instrumento jurídico, se ha referido en reiterada jurisprudencia al alcance de las competencias de la corte de casación y específicamente sobre la obligatoriedad de mantener su rigidez bajo los parámetros legales y constitucionales vigentes, con el objetivo de no ser equiparado a una instancia adicional.

En conclusión, el recurso de casación tiene un antecedente histórico de antigua data, matizado por las diversas circunstancias, y en las diversas legislaciones, que contribuyeron a su desarrollo tal como lo concebimos actualmente, y es que, en el estudio de sus elementos y características de cada época, se puede entender las razones de ciertos países para conservar o no sus rasgos particulares inicialmente presentes en la mayoría de ordenamientos jurídicos.

En resumen, la casación tiene ciertos elementos tomados del derecho romano con la creación del recurso de nulidad, pero su concepción tal como se la ve, nace en Francia; de ahí que legislaciones como la española e italiana respaldaron su incorporación en las características del derecho francés. Ahora, en Latinoamérica, España es quien impone su huella y en el caso del Ecuador, por influencia de Colombia, se introduce el recurso de casación con características del derecho español.

Naturaleza jurídica

Un entendimiento de la naturaleza jurídica de la casación, es decir, la exposición de su esencia, exige a criterio de quien propone este trabajo la respuesta al menos tres cuestionamientos: ¿El recurso de casación es un medio de

impugnación?, ¿Porqué el recurso de casación es extraordinario? ¿Cuál es su finalidad? Partimos por dilucidar si el recurso de casación es un medio de impugnación, esto, en un contexto evolutivo de su naturaleza. Manuel De la Plaza indica la existencia de un sector de la doctrina, que se inclina por sostener que no lo es, pues el Estado tiene un órgano de supervisión del ordenamiento jurídico para mantener la uniformidad de su aplicación, y no para garantizar el derecho de los particulares; pero, también refiere al otro lado de esa visión, en la que se asegura que el interés público no puede estar separado del privado, pues para realizar correcciones a la aplicación del derecho objetivo, se debe partir de un derecho subjetivo que exige la necesidad de una impugnación.

Pero ¿qué se entiende por medio de impugnación? Cabe precisar que “La impugnación es el género y el recurso es la especie”, pues “El recurso es una categoría particular que forma parte de otra más general que denominamos medios de impugnación”. Uno de los elementos destacados que permiten distinguir al medio de impugnación es el interés para recurrir, pues solo quien es afectado por la decisión de manera directa puede plantear el recurso de casación, de ahí que se debe asimilar a este elemento como el interés particular necesario para el recurso. Otras de las particularidades de los medios de impugnación son. El derecho a recurrir, se trata de un acto de los litigantes; pues también existen actuaciones de oficio de los jueces por medio de las cuales se enmiendan actuaciones del proceso. La oportunidad en su proposición, pues es indispensable que se ejerza previo a la preclusión del derecho. La naturaleza del acto emitido por el juez, que será sujeto a análisis, en cuanto este medio de impugnación se sustenta respecto de determinados. Ahora, adentrándonos en el análisis propuesto por (Plaza, p. 1970), respecto a si el recurso de casación es o no un medio de impugnación, advertimos que citando a Schmidt, Kohler y Duguit, señala que por el interés público que principalmente la caracteriza, el mismo no es en esencia un medio de impugnación, pues la casación resuelve problemas de puro derecho y no puede depender de un derecho subjetivo, por ello se entiende que la casación no es propiamente un medio de impugnación.

Por otra parte, encontramos a autores como Fernando de la Rúa, que se inclinan a pensar que el recurso de casación efectivamente es un medio de impugnación,

pues si bien el legislador incluye en el ordenamiento jurídico esta institución con el anhelo de una unificación de jurisprudencia, eso no significa que este recurso no actúe como un remedio procesal cuando el particular activa el aparato judicial y exige una solución al error cometido, claro, una vez que ha justificado su interés legítimo para plantear la impugnación. Así pues, "La casación es, en conjunto, un medio de intimidación con características singulares, pero generalmente equivalente a los demás recursos especificados en la legislación procedimental. La discusión propuesta nos conduce a un análisis de las funciones de la casación, tanto la nomofiláctica, la unificadora de sentencia, y la nomofiláctica, cada una con sus fines, que examinaremos más adelante con detenimiento. Pero, finalmente, se afirmará que el recurso de casación es un medio de impugnación, pues resuelve en concreto los intereses propuestos por el particular mediante una modificación de la decisión inicial, ya que, además de enmendarse una incorrección en la aplicación del derecho, también se concede al justiciable una solución o remedio procesal a su reclamo. Ahora, hay distintos enfoques respecto a la fuerza que tiene cada una de las funciones del recurso de casación, pues hay quienes consideran que únicamente es un medio de control de los jueces para unificación de sus pronunciamientos en un ejercicio de interpretación de las normas; sin embargo, esta perspectiva en la práctica varía en cada legislación, pues en algunos sistemas jurídicos, la solución al caso concreto puede tener una relevancia distinta y prioritaria frente a los dos fines públicos del recurso. Entonces nos adentramos en el segundo cuestionamiento, esto es, el carácter extraordinario del recurso de casación. Esta característica propia del recurso, se advierte principalmente en cuanto se permite su tramitación cuando se propone respecto de algunos postulados normativos previamente definidos, que en la mayoría de legislaciones se las denomina o advierte como causales o motivos de casación y no pueden ser aumentadas por la lógica de quien conoce del recurso, es decir, el tribunal de casación tiene limitaciones en su tramitación, pues debe decidir dentro de los límites que el recurso prevé.

Recordemos que el nacimiento del recurso de casación, no se produce bajo una concepción de medio de impugnación común, sino por el contrario, con fines determinados que llevan a advertir en las soluciones puntuales a las

necesidades del Estado, claro, de acuerdo a las realidades muy específicas de cada época, pero que finalmente responden a una funcionalidad mayormente aceptada en los distintos ordenamientos jurídicos que la acogen. Es así, que el carácter extraordinario del recurso, está directamente ligado con su fin público, esto es, el de unificar jurisprudencia y generar los precedentes obligatorios, además de corregir el error en la aplicación de la ley, pues el recurso de casación no es una tercera instancia, es decir, se limita a las causales o motivos previamente definidos como se dejó anotado. La lógica de este recurso y su carácter extraordinario, responde a necesidades distintas a las de un medio de impugnación ordinario, pues tiene un enfoque más amplio que la decisión de lo justo o injusto; pretende mantenerse en el tiempo y fortalecerse por medio de la conservación de sus rasgos característicos y fines históricos, siendo uno de ellos sin lugar a dudas el garantizar la aplicación del ordenamiento jurídico desde un sentido exegético, es decir, objetivo. Los recursos extraordinarios se diferencian de los ordinarios, en que los segundos responden a una lógica de impugnación casi generalizada de todas las decisiones de los jueces, claro, cada uno con sus fines específicos; pero finalmente se pretende con ellos una nueva revisión de todos los elementos considerados para la decisión emitida en primer lugar. Los recursos extraordinarios por su parte, se someten a un examen de verificación de cumplimiento de los elementos normativos previamente definidos. Puede decirse que los recursos ordinarios se asumen como insuficientes frente a la satisfacción de necesidades estatales y de los justiciables, lo que demanda la configuración de estos medios de impugnación extraordinarios.

Finalmente, encontramos la necesidad de referirnos a las funciones de este recurso. El recurso de casación tiene varias finalidades específicas, como la nomofiláctica, la unificadora de sentencia y la nomofiláctica; encaminadas las primeras a una naturaleza pública y la tercera a la privada, pues se pretende la defensa del derecho objetivo, la unificación de criterios que permitan una seguridad jurídica, finalmente la reparación de las vulneraciones suscitadas a las partes.

Características de la casación en el Ecuador

Como se advirtió, con el fin de identificar las características propias del recurso de casación en el Ecuador, en este apartado se abordará el desarrollo de los puntos analizados en el capítulo primero, esto es, una breve reseña histórica del recurso, fines, sistemas y causales, pero desde la realidad ecuatoriana, de esta forma, se podrá asimilar cada uno de los conceptos desarrollados preliminarmente, pero en el contexto de nuestra realidad, para lograr los primeros acercamientos a la propuesta que se pretende dejar planteada en este trabajo investigativo.

Finalidades de la casación en el Ecuador

Como se expuso en el primer capítulo, histórica y doctrinariamente el recurso de casación advierte tres finalidades, la nomofiláctica, la unificadora de sentencia y la nomofiláctica. En este punto, se procurará identificar si estos fines, son identificables en el recurso de casación vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, además de distinguir la importancia que se le da a cada uno, y para ello, se pasará revista de lo que históricamente se ha considerado en el ordenamiento jurídico, hasta el momento de su incorporación y nacimiento de la institución en el Ecuador. En ese sentido, se identificará en lo pertinente el marco constitucional y legal ecuatoriano que reguló y regula esta institución jurídica y luego se procurará una conclusión de la situación de los fines de la casación en el país. Así tenemos que en Ecuador, el recurso de casación tarda en incorporarse en el ordenamiento jurídico a nivel constitucional, aun cuando en el marco legal ya se lo instituyó en algunas materias; sin embargo, en las constituciones precedentes, se reglamentan ciertos elementos de los fines de este medio de impugnación, que advierten un antecedente histórico del recurso y sobre todo de sus funciones, encontrando disposiciones sobre las competencias de la Corte Suprema de Justicia en materia de precedentes jurisprudenciales, normativa de control a los jueces inferiores o incluso la determinación de criterios sobre puntos de derecho, que permiten entender la dinámica e intereses del estado ecuatoriano a través del tiempo sobre este tema, tal como se dejará anotado brevemente a continuación. Encontramos entonces que, por lo menos desde la Constitución del Ecuador de 1869, ya se contaba con

la opinión de la Corte Suprema de Justicia para la determinación de criterios jurídicos sobre el entendimiento de las normas, pues si una norma no se ajustaba al marco constitucional vigente, el artículo 43 preveía que si a pesar de la insistencia de ambas Cámaras, el Ejecutivo sostuviere que el proyecto es contrario a la Constitución, lo pasará a la Corte Suprema, la cual se limitará a declarar si es o no contrario. En el último caso se promulgará y tendrá fuerza de ley, lo cual refiere una importante competencia en materia de control de la inteligencia de las normas.

Ahora, si bien es cierto en la Constitución de 1928 no se encuentra mayores elementos que aporten en este tema, lo destacable para este año, es que por primera vez en el Ecuador, se reconoce la institución del recurso de casación en el ámbito penal a nivel legal, con las reformas al Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal que en lo pertinente refiere como causales de este medio de impugnación a errores de derecho únicamente pues dispone que puede interponerse el recurso de casación solamente por el Ministerio público y por la parte en cuyo perjuicio se ha violado la ley. Cabe indicar que en la sección que regula este recurso, nada se habla sobre competencias de la Corte Suprema para unificación de criterios.

Más adelante, la Constitución de 1945, en su artículo 165 disponía que: “Solo al Congreso corresponde declarar si una ley es o no constitucional, e interpretar la Constitución y las leyes de modo generalmente obligatorio; sin perjuicio de la atribución que corresponde a la Corte Suprema, en cuanto a la unificación de la jurisprudencia obligatoria, conforme a la ley. Es decir, para esta fecha, ya se preveían Ahora bien, a manera de paréntesis, se introduce una pequeña referencia de los fines del recurso en materia tributaria, y es que para 1975 este medio de impugnación encuentra su regulación legal en este ámbito con la expedición del Código Tributario, observándose que los fines públicos y privados de la casación que se identifican en esta campo, dan cuenta de una concepción impura de este recurso, al permitir la valoración directa de la prueba cuando se obviaba hechos determinantes por parte del juez de instancia con el objetivo de garantizar el remedio procesal, y también se observa la fuerza de los fines nomofiláctico y unificador de sentencias, al disponer que los fallos dictados por

cada una de las salas del tribunal fiscal, constituirían precedentes de aplicación de las leyes y reglamentos tributarios. Es decir, históricamente a nivel legal en esta materia, los fines públicos y privados del recurso encuentran igual importancia retomando el análisis, se debe señalar que, con las reformas constitucionales de 1992, se elimina la tercera instancia, y se introduce la casación. La reforma legal, sin embargo, se produce en el año 1993, y con la Ley No. 27, se incorpora el recurso de casación para todas las materias, aunque solo a partir de 1998, se introduce una regulación más exhaustiva a nivel constitucional. Lo manifestado toma fuerza, cuando se revisa el Código Orgánico General de Procesos, ultimo Código que acoge esta institución en nuestro país, y se encuentra que no solo mantiene el sistema de precedentes propuesto en la Constitución de 2008, debilitando el fin nomofiláctico y unificador de sentencias, sino que flexibiliza ciertas competencias de la corte de casación al momento de emitir la resolución en el caso concreto, dentro del marco del fin dialéctico; es decir, en el Código General de Procesos, a diferencia de lo previsto en la Ley de Casación, se advierte una inexistente limitación de remitirse a los méritos de los autos para emitir el fallo, esto, al menos en el caso de la causal respectiva a preceptos de valoración probatoria.

Para empezar, abordando ya el tema convocado en esta sesión, debo resaltar la vigencia de 20 años del recurso de casación civil y de materias afines (como de ésta ilustre Universidad en donde he tenido la oportunidad de recibir las clases como alumna y ahora las imparto como docente). Hay que anotar que mediante Ley 20 publicada en el Suplemento 93 del Registro Oficial el 23 de diciembre de 1992, el Congreso ecuatoriano agilizó las reformas constitucionales para modernizar y agilizar la Administración de Justicia, estableciendo el Recurso Civil Matrimonial en la legislación ecuatoriana. No obstante, es a través de la promulgación de la Ley de Casación, Ley 27 publicada en el Boletín Oficial 192 el 18 de mayo de 1993, que se establece el recurso material en materia civil y jurídica, exceptuando además la parte relativa al recurso de casación que existía en materia tributaria, para regularlo en esta ley, es el Código Tributario; que el recurso de casación toma vigencia, como recurso excepcional con límites formalistas debido a los procesos de admisión y cualificación previos a la puesta en marcha del mismo. Hay que resaltar en todo caso que, siendo la materia que

abordamos la jurisdicción contencioso tributaria, el recurso de casación formalmente tiene vigencia mucho tiempo atrás. Pues es el Código Tributario expedido en 1975 (Registro Oficial 958 Suplemento de 23 de diciembre de 1975), hace 38 años, quién estableció (artículo 219) que el Tribunal Fiscal, actuará como órgano de única o última instancia, o como Tribunal de recurso jerárquico, de apelación o de casación. Se establecía entonces que se podía interponer recurso de casación de las resoluciones emitidas por una de las Salas del Tribunal Fiscal al Tribunal de Casación, integrado por los Magistrados de las Salas que no hayan tenido interés colateral en el asunto. Actualmente, el proceso de casación en asuntos fiscales procede contra sentencias y autos definitivos que concluyen los procesos de conocimiento determinados por los Juzgados de Distrito de la Autoridad Fiscal; en relación con las disposiciones emitidas por esos Tribunales o Cortes durante la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos judiciales, si tales disposiciones abordan aspectos fundamentales que no fueron objeto de controversia durante el juicio ni fueron resueltos en la sentencia, o si entran en contradicción con lo establecido de manera definitiva. La idea de la casación se origina durante la Revolución Francesa, aunque hay quienes la vinculan con el "conseils des parties". Se puede argumentar que su surgimiento tiene un componente político, ya que la Revolución Francesa estableció la división del Estado en tres poderes independientes:

La responsabilidad de legislar recae en la asamblea, mientras que al poder judicial le toca aplicar esas leyes sin alterar su significado, de modo que cualquier fallo que contradiga la ley resulta inválido, en concordancia con el principio de plenitud de la codificación, ya que todo está debidamente regulado. Por otro lado, el poder ejecutivo se encarga de la administración del gobierno y la ejecución de las normativas. (Ballén, 2005).

El objetivo era limitar al juez dentro de un marco jurídico estricto, en el que sólo se aplicara la ley. Ello implicaba un retorno al Derecho romano justiniano y a la Escuela de Bolonia, que distinguía entre los motivos de anulación de una decisión, por un lado, se mencionan los errores in procedendo, y, por otro lado, los errores in iudicando, ambos con la característica de invalidar la sentencia. Según Guasch, en ciertos estatutos de ciudades italianas, estos errores fueron malinterpretados como razones para impugnar la injusticia de la sentencia en lugar de su invalidez. Los errores in procedendo podían ser impugnados

mediante la querrela nulitáis, mientras que los errores in iudicando mediante la querrela finiquitáis. Estas causales solían servir tanto para fundamentar este recurso de nulidad como para el recurso de impugnación por agravio, como la apelativo o apelación, establecida desde la época romana. (Ballén, 2005).

En conclusión, en el contexto constitucional del Ecuador, se diría que los fines públicos del recurso de casación ya se encontraban regulados en el ordenamiento jurídico aun previo al reconocimiento expreso del mismo, y estas funciones se ven moduladas entre la Constitución de 1998 y la del 2008, pues para esta última, la importancia de la finalidad pública y de la privada es distinta, ya que se advierte un peso mayor y sustancial del fin dikelógico del recurso, al evidenciar un deseo por proteger el interés de las partes decidiendo lo sobre lo justo o injusto de la resolución de instancia, lo que difiere de lo históricamente regulado en las Constituciones anteriores que advierten mayor interés por garantizar la uniformidad jurisprudencial y sobre todo el respeto al derecho objetivo. En el ámbito legal y sobre todo para el campo tributario, se advierte que históricamente existió una paridad en la importancia de los fines del recurso, pues las tres funciones encuentran amplias competencias hacia el Tribunal de Casación para sustentarlas. Con la estandarización de este medio de impugnación para todas las materias no penales, incluida la tributaria en la Ley de Casación, el fin dikelógico del recurso en este ámbito perdió fuerza, al limitarse las causales al campo de los errores de derecho, pero sobre todo al no encontrar regulación clara sobre la causal de incorrecciones de la ley por revisión valoración de la prueba. Con el Código Orgánico General de Procesos, de alguna forma esto queda aclarado y el fin privado de este medio de impugnación, en general, para todas las materias no penales se revaloriza, al encontrar pertinente incluso una valoración probatoria general para solventar las causales de casación alegadas por las partes y con ello garantizar sus derechos, lo que se encuentra en consonancia con la Constitución de 2008 (Constitución, 2008).

Causales de casación en el Ecuador

Al referirse a las causales de casación, se había advertido en el primer capítulo de este trabajo, que históricamente estos motivos se han dividido en dos tipos de errores, los unos llamados de procedimiento, o in procedendo y los otros de

juicio, o in iudicando. Y citando a (Cabanellas, 2009), se aclaró que el fin práctico de esta identificación, se da en cuanto permite distinguir el sistema de casación a aplicar en cuanto al modo de resolución en la causa, esto es, reenvió o resolución directa. Ahora, se precisa señalar que estos dos tipos de errores sí pueden ser identificados en la legislación ecuatoriana vigente, por cuanto, en lo que a la violación de normas procesales se refiere, (errores in procedendo), el efecto es el reenvió del proceso al juez que corresponde para su resolución, por efecto de la invalidez que la incorrección produjo. Y, con relación a la violación a normas sustantivas, (errores in iudicando), se procede con la respectiva emisión de la sentencia de sustitución.

(Ubidia, 2007), agrupa estos errores en relación a la Ley de Casación en yerros in procedendo (causales segunda, quinta y cuarta) y errores in iudicando (causales tercera y primera, poniendo las citas en cada caso) quien advierte la siguiente propuesta causal primera, y causal tercera, **errores in iudicando**; causal segunda, causal cuarta, y causal quinta, **errores in procedendo**. Como se deja indicado, solo en la causal segunda de esta Ley se prevé el reenvió, y en las demás la resolución directa, lo cual refleja una diferencia entre los postulados de Nicolás Nicolás y Santiago Andrade Ubidia, esto es, que, como fin práctico de esta división, se puede o no identificar el sistema de resolución que se aplicará.

En conclusión, siendo el motivo de casación que interesa a efecto de este análisis, aquel referente a errores en la aplicación de los preceptos de valoración probatoria, se reitera que esta causal se alinea a los errores in iudicando, por tanto, se estima que el sistema de resolución a aplicar es el de resolución directa, como preliminarmente se concluyó en el acápite anterior.

Finalmente, con el objetivo de dejar anotadas las actuales causales de casación vigentes en el Código Orgánico General de Procesos a efecto de un mejor entendimiento del análisis posterior, se confirma lo que el actual artículo 268 del referido código.

Base Jurídica.

Resolución NO. 05-2019 la Corte Nacional de Justicia.

Según el artículo 169 de la Constitución de la República del Ecuador, el sistema procesal es considerado un instrumento para alcanzar la justicia. Además, las normas procesales deben incorporar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación y economía procesal, garantizando así el cumplimiento del proceso debido. Además, el Art. 168 numeral 6 ibidem establece que la administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará el sistema oral de acuerdo a los principios de concentración, contradicción y dispositivo. La Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos fue promulgada en el Suplemento del Registro Oficial No. 517, el 26 de junio de 2019, que entre las modificaciones más importantes introducidas a ese Código está la de los requisitos, condiciones y procedimiento para la admisibilidad y sustanciación del recurso de casación en materias no penales. El Artículo 43 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos indica la sustitución del Artículo 270 con el siguiente texto: "Artículo 270.- La admisibilidad del recurso se establece una vez que el proceso es recibido en relación al recurso de casación, se asignará a un Conjuez de la Corte Nacional de Justicia, quien dentro de un plazo de quince días, revisará únicamente si el recurso fue presentado dentro del plazo legal y si el escrito de fundamentación cumple con la estructura indicada en el artículo 267. Una vez cumplidos estos requisitos formales, procederá a admitirlo.

Si se verifican las condiciones necesarias, se dará curso al recurso, se comunicará a las partes implicadas y se trasladará el expediente a la Sala Especializada correspondiente de la Corte Nacional de Justicia. En caso de incumplimiento, el Conjuez requerirá a la parte recurrente que complete o aclare la solicitud en un plazo de cinco días, especificando claramente los defectos identificados. Si no se realiza esta acción, el recurso será desestimado, pudiendo deducirse el recurso de revocatoria del auto de inadmisión. El auto de admisión notificará a la contraparte sobre el recurso presentado, otorgándole un plazo de treinta días para responder de manera fundamentada; Si la parte contraria se

encuentra en litigio, el caso se enviará a la cámara correspondiente de la Asamblea Nacional para que resuelva sobre el recurso.

El recurso de casación no procede claramente cuando se busca la revisión de la evidencia. En caso de que el proceso se eleve mediante el recurso de hecho, en un lapso de quince días, se verificará si el recurso de casación fue presentado correctamente, y en tal caso, se otorgará.”. La Disposición Transitoria Segunda de esa Ley reformativa establece: “SEGUNDA. - En el caso de los recursos de casación que se encuentran interpuestos sin que hasta la presente fecha se haya resuelto su admisión o inadmisión, se aplicará lo dispuesto en la presente ley y no se tramitarán con la norma aplicable al momento de su presentación”. Respecto de la reforma a los requisitos y procedimiento para la calificación de la admisión del recurso de casación, así como la forma de interposición de este recurso cuando aquellos han sido presentados en procesos tramitados antes de que entrara en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, han surgido dudas por parte de los jueces y juezas de la Corte Nacional de Justicia, las juezas y jueces de las Cortes Provinciales y los defensores técnicos de las partes procesales.

Naturaleza jurídica del recurso de casación

El tratadista (Ballén, 2005), señala que: “El recurso de casación, en su base política y jurídica, tiene por objeto velar por la recta y genuina aplicación e interpretación de la ley, corrigiendo la infracción de la misma, y logrando en esta misión, al ser ejercida por un mismo y sólo tribunal, la uniformidad de la jurisprudencia. El propósito de interés público, que implica el respeto a la ley, supera en relevancia a la compensación por los perjuicios que puedan sufrir las partes involucradas con las resoluciones violatorias de la ley. El Dr. (Ballén, 2005), al abordar sobre la Casación y el Estado de Derecho, entre otros aspectos, manifiesta: “La Función de la Casación es constituir el vehículo a través del cual el Estado, por intermedio de su Corte Suprema de Justicia, realiza el control de la actividad de los jueces y tribunales de instancia en su labor jurisdiccional, velando porque los mismos se encuadren en el ordenamiento jurídico. Labor de naturaleza fundamentalmente pública.

Requisitos formales.

Los requisitos formales del recurso de casación están determinados en el Art. 267 del Código Orgánico General de Procesos y son:

1. El primer requisito es la identificación clara de la sentencia o auto impugnado, incluyendo el nombre del juez que emitió la resolución cuestionada y el proceso al que pertenece es necesario incluir la identificación de las partes involucradas en el proceso, así como la fecha en que se realizó la notificación con la sentencia o auto impugnado.
2. El segundo requisito consiste en mencionar las normas legales que se consideran infringidas o las formalidades del procedimiento que se hayan pasado por alto.
3. El tercer punto implica especificar las causas en las que se basa el recurso de casación.
4. El cuarto requisito consiste en presentar de manera clara y precisa los motivos específicos en los que se basa el recurso, así como explicar detalladamente cómo se produjo el vicio que respalda la causa invocada.

Las conjuces y conjuces de la Corte Nacional de Justicia deberán revisar si el recurso de casación cumple con estos requisitos, si no lo hace, dispondrán que lo aclare o se debe completar la solicitud indicando de manera explícita cualquier defecto identificado. Si el recurrente no cumple con este requisito, se considerará como incumplimiento, con lo dispuesto en la providencia respectiva, entonces se inadmitirá el recurso.

La admisibilidad del recurso de casación no se limita exclusivamente a los requisitos formales y la temporalidad en la presentación de este recurso, sino que también corresponde a los requisitos de procedencia y legitimación, por ser elementos intrínsecos a la naturaleza jurídica del recurso de casación, los cuales deben ser analizados por las conjuces y conjuces de la Corte Nacional de Justicia, por ser inherentes a la admisibilidad. Por tanto, deberán necesariamente examinar en su conjunto las siguientes normas: artículo 266 del COGEP que establece los parámetros para la procedencia del recurso; artículo 267 que determina los requisitos que debe cumplir la fundamentación del recurso; artículo 268 que enumera taxativamente las causales para su interposición; artículo 270 que establece el procedimiento para la admisibilidad; y, artículo 277 que regula la legitimación para la interposición del recurso.

En aplicación de la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, los recursos de casación interpuestos en los procesos iniciados con anterioridad a la fecha en que entró en vigencia ese Código, deberán

formularse al amparo de la Ley de Casación; pero en cuanto al trámite de admisibilidad se aplicará el Art. 270 reformado del COGEP.

Decisión

Art. 1. En aplicación de la Disposición Transitoria Primera del Código Orgánico General de Procesos, en los recursos de casación interpuestos en los procesos iniciados con anterioridad a la fecha en que entró en vigencia el COGEP, las Conjuetas y los Conjuetes deberán verificar que el recurso se haya formulado de acuerdo a la Ley de Casación. Conforme la Disposición Transitoria Segunda de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos, en el trámite de admisibilidad del recurso, la o el Conjuete aplicará lo previsto en la reforma del Art. 270 del COGEP.

Resolución 05-2019 ... 16 Los recursos de casación que han sido admitidos a partir de la entrada en vigencia de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico General de Procesos que se encuentren en las respectivas Salas Especializadas, deberán ser resueltos con sujeción a la Ley que estuvo vigente a la fecha de presentación del recurso.

Art. 2.- En los procesos iniciados a partir de la fecha en que entró en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, las conjuetas y los conjuetes de la Corte Nacional de Justicia, al momento de pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso, deberán examinar el cumplimiento de los artículos 266, 267, 268, 270 y 277 de dicho cuerpo legal. La presente resolución tendrá el carácter de general y obligatoria mientras la Ley no disponga lo contrario y entrará en vigencia a partir esta fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial. Dado en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, en el Salón de Sesiones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

El artículo 267 del COGEP establece que el escrito de interposición del recurso de casación debe contener de manera fundamentada y obligatoria los siguientes elementos: El recurso de casación debe especificar la sentencia o auto impugnado, incluyendo el nombre del juez, el proceso, las partes y la fecha de notificación. El recurso debe señalar las leyes que se consideran infringidas o los procedimientos omitidos, así como las causas en las que se basa. debe explicar de manera clara y precisa los motivos específicos en los que se fundamenta, así como detallar cómo se produjo el vicio que respalda la causa invocada. (COGEP, 2015, p. pg 67).

En el primer punto, el recurrente en casación debe suministrar los detalles precisos y esenciales para identificar de manera precisa la sentencia cuestionada. Esto incluye la fecha y hora exactas de su dictamen, la fecha de su ejecutoría, los datos del tribunal emisor la identificación de las partes implicadas en el proceso. En el segundo punto, se deben indicar los artículos legales infringidos y, si es el caso, las formalidades procesales omitidas; el objetivo es demostrar legalmente las normas infringidas o ignoradas por el tribunal, para lo cual el recurrente en casación debe fundamentar su recurso de manera ordenada, siguiendo cada causa y expresándolo de manera clara y precisa. La recurrente en casación tiene que determinar de manera clara las causas que fundamentan su recurso, lo cual están detalladas in el artículo 268 del COGEP, para cumplir con el tercer punto. Este artículo lista los cinco casos en las que se lleva a cabo el recurso de casación civil; en adelante, analizaremos cada uno de ellos en detalles.

Según el cuarto punto, el recurrente debe explicar de manera razonada y precisa los motivos por los cual se fundamenta su recurso y explicar cómo ocurre el vicio que fundamenta la causa encubierta. En casos de aplicación indebida, falta de aplicación o interpretación errónea de normas procesales que hayan viciado el proceso de forma insubsanable o causado indefensión, y que hayan tenido una influencia significativa en la decisión debido a la gravedad de la transgresión, se procederá en el artículo 268 del COGEP.

RESOLUCIÓN No. 07-2017 EL PLENO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

El 20 de octubre de 2008 entró en vigor en Ecuador una nueva Constitución que establece un gobierno basado en los principios de justicia y derechos. A diferencia de otros Estados liberales y democráticos, los Estados constitucionales se distinguen por someter la acción del Estado a los mandatos constitucionales explícitos, especialmente en lo que respecta a la protección estricta de los derechos constitucionales; Que en el contexto ecuatoriano, el artículo 3 de la Constitución de la República vigente establece que es deber fundamental del Estado garantizar la plena efectividad de los derechos consagrados en la Constitución, sin discriminación alguna. Entre ellos destaca el derecho a la tutela judicial efectiva; Que el artículo 172 de la Constitución de

la República establece que los jueces y jurados deben impartir justicia de acuerdo con la Constitución, los tratados internacionales sobre derechos humanos y la legislación vigente; Que Como establecido in el artículo 178 de la Constitución de la República, la Corte Nacional de Justicia asume la función de instancia final de la justicia ordinaria, y se ubica como el principal órgano de la justicia; Que asegurar el derecho a una tutela judicial efectiva es la responsabilidad de todos los jueces y juezas, de acuerdo con los artículos 75 de la Constitución de la República y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; Que el artículo 184 de la Constitución de la República detalla las responsabilidades esenciales atribuidas a la Corte Nacional de Justicia, resaltando especialmente su deber de atender a los recursos de casación, revisión y otros previstos por la legislación vigente.

Aunque en sus inicios, el recurso de casación se concebía exclusivamente para invalidar sentencias emitidas con infracción a las normas del derecho objetivo y para asegurar el acatamiento de la ley (función nomofiláctica), así como para homogeneizar la jurisprudencia (función uniformadora), a medida que el Estado de derecho ha evolucionado hacia un Estado constitucional, los objetivos originales del recurso de casación han experimentado cambios progresivos para adaptarse a las transformaciones jurídicas emergentes; Que bajo el nuevo sistema constitucional en vigor, el recurso de casación no solo cumple con la función tradicional de defender la legalidad, sino que también, en virtud del principio de supremacía constitucional, impone al juzgador la responsabilidad de asegurar y proteger de manera efectiva los derechos constitucionales del recurrente, en especial su derecho sustantivo al debido proceso y a la tutela judicial efectiva; Que este propósito se consigue, en el contexto de un recurso de casación, cuando una vez casada la sentencia o el auto definitivo, el tribunal de la Sala de la Corte Nacional de Justicia repara el derecho vulnerado; para lo cual la única alternativa lógica es dictar sentencia de mérito de acuerdo con las reglas del derecho objetivo y las reglas y principios que sustentan los derechos constitucionales e instrumentos internacionales de derechos humanos. Que, en atención a esta nueva realidad, el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos reordenó las causales de procedencia del recurso extraordinario de casación, para hacerlas más claras y diferenciar sus efectos jurídicos, a efectos

de compatibilizar las reglas de la casación con los principios del Estado constitucional.

RESUELVE

Artículo 1.- Una vez que el recurso ha sido admitido, el tribunal de las Salas Especializadas de Casación no se encargará de determinar los hechos ni de evaluar la evidencia presentada. Esta restricción no se aplica en situaciones contempladas en el artículo 273, apartados 2, 3 y 4 del COGEP. En estos casos, después de anular la sentencia de instancia, y con el fin de garantizar adecuadamente el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes involucradas, los jueces del Tribunal de las Salas de Casación de la Corte Nacional de Justicia emitirán una nueva sentencia en su lugar.

Artículo 2.- En las causas que se tramiten en la Corte Nacional de Justicia por recursos de casación en los que aun deba aplicarse la Ley de Casación de 1993, codificada en el 2004, en virtud de lo establecido en la Disposición Transitoria Primera del COGEP, y en caso de que la Sala de Casación decida casar la sentencia por las causales primera, tercera, cuarta y quinta del artículo 3 de la ley de casación, los integrantes de la sala deberán dictar una nueva sentencia o auto de mérito en los siguientes términos:

1. Cuando la infracción verse sobre la indebida aplicación, falta de aplicación, o errónea interpretación de normas de derecho se dictará sentencia, en mérito de los autos, corrigiendo el error de derecho.
2. Si se comete un fallo que implique una mala aplicación, la ausencia de aplicación o una interpretación errónea de una disposición relacionada con la evaluación de la evidencia, y esta acción haya conducido a una aplicación incorrecta o la no aplicación de una norma sustantiva, se dictará la sentencia con fundamento en los hechos y las pruebas legítimamente actuadas y que obran en el expediente.
3. Si se decide anular la sentencia basándose en la causal quinta, se emitirá un nuevo fallo corrigiendo los defectos de incongruencia presentes.
4. Si la sentencia impugnada es anulada debido a la aplicación de la causal quinta de la ley de casación, se invalidará el fallo impugnado y se emitirá una nueva sentencia debidamente fundamentada, que cumpla con todos los requisitos tanto de contenido como de forma exigidos para las sentencias. En el caso de que surja una discrepancia entre la parte que justifica y la parte que resuelve de la sentencia, en la nueva sentencia se rectificará el error para garantizar que la resolución sea coherente con la fundamentación proporcionada.

Artículo 3.- En la situación contemplada en el numeral 2 del artículo 273 del COGEP, una vez que el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia haya anulado el fallo, procederá a emitir una nueva sentencia o auto, corrigiendo el defecto y aplicando correctamente los principios y normas de valoración de la evidencia que hayan sido infringidos.

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

1. En situaciones donde se haya producido una aplicación incorrecta, omisión de aplicación o interpretación errónea de normas procesales, resultando en vicios que invaliden irreparablemente el proceso o generen indefensión, y dichos errores hayan tenido un impacto significativo en la decisión del caso.
2. En el caso de que la sentencia o auto no cumpla con los requisitos establecidos por la ley, o si en su parte dispositiva se incluyen decisiones contradictorias o incompatibles, así como si no cumple con el requisito de motivación.
3. En caso de que la sentencia o auto contenga decisiones sobre aspectos que no son objeto del litigio, o se conceda más de lo solicitado en la demanda, o si se omite resolver algún punto de la controversia.
4. En situaciones donde se haya producido una aplicación indebida, omisión de aplicación o interpretación errónea de los principios legales pertinentes para la evaluación de la evidencia, siempre y cuando dichos errores hayan resultado en una aplicación incorrecta o en la ausencia de aplicación de normas de derecho sustantivo.
5. En casos donde se haya cometido una aplicación indebida, omisión de aplicación o interpretación errónea de normas de derecho sustantivo, lo cual abarca los precedentes jurisprudenciales obligatorios, y que hayan sido decisivos en la parte resolutive de la sentencia o auto.

Principios De la Casación

El carácter de recurso extraordinario que se le atribuye a la casación se debe fundamentalmente a los principios que la caracterizan y le otorgan ese grado de jerarquía ante los demás recursos existentes. Desde la complejidad que existe en la elaboración del escrito de interposición hasta la motivación centrada en las causales que establece la ley. Los principios de los que hablaremos los encontraremos consignados tanto en la ley como en la doctrina, y a continuación los desarrollaremos (Cabanellas, 2009).

Principio de limitación. El recurso extraordinario de casación no está concebido como una tercera instancia dentro de nuestro sistema judicial, al tribunal de casación no le compete continuar con el debate jurídico o la exhibición de pruebas que ya fueron presentadas y examinadas en instancias anteriores. Se considera más bien como una sede de impugnación en donde se revisará si la sentencia emitida por un juez inferior, se apartó o no de la voluntad de la ley en

cuanto a la aplicación correcta de la norma que se ajusta y resuelve el caso y en la motivación debida y formal que debe contener la misma.

La Corte Nacional de Justicia, actúa como el órgano fiscalizador las decisiones o disposiciones de quienes a su vez ejercen control, no puede ampliar su labor jurídica más allá de la propuesta formulada en la demanda que sustenta el recurso. La Sala debe resolver únicamente sobre la base de la fundamentación del recurrente, es decir que se someterá de manera exclusiva a la revisión de las causales que motivaron a la presentación del recurso que presentan las partes interesadas. Está negada la posibilidad de rectificar o complementar las falencias que existan en la sustentación, siendo así que sea de vital importancia que la fundamentación no se realice de forma vaga e inconsistente. Este es uno de los principales motivos por los cuales no prospera un recurso de casación. Quien presenta el recurso, no debe limitarse a nombrar de manera imprecisa las causales de error que haya encontrado en la sentencia, debe también expresar de manera consistente y determinada las normas adjetivas y objetivas sobre las cuales se fundamenta su petición, siendo preciso sobre todo en la causal cuarta referente a la interpretación de los preceptos necesarios para la revisión y valoración de la prueba. Es además necesario determinar por separado cada causal, señalando los diversos momentos de la sentencia a los que se refieren cada una de las causales expuestas para que no se torne contradictorio. Esto evitará que el recurso de casación se considere sin fundamento o motivación y se proceda a declararlo improcedente (Falconí, 1992).

Principio de Taxatividad. Nuestra legislación contempla un sistema de casación civil cerrado, no admite más causales o motivos que los estrictamente enumerados en la ley, debido a su carácter de recurso extraordinario y siempre sujeto de manera estricta al principio de dispositivo, o, dicho de otra forma, una justicia rogada, puesto que solo se dará inicio a la apertura de este recurso mediante la interposición del mismo. El recurso de casación será procedente únicamente mediante la invocación de una de las cinco causales que establece el artículo 3 de la anterior ley de casación, actualmente artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso, enunciadas de forma clara y específica a si como lo señalan as cinco causales dicha ley. (2005; Falconí, 1992) (González, p. 2004)

Principio de Autonomía o No Contradicción

Reiteradas ocasiones la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia ha precisado que uno de los errores más frecuentes en la motivación de un recurso de casación es alegar a una misma disposición legal, más de una causal o existencia de error. Es decir, afirmar que en una misma parte de la sentencia existe, falta de aplicación, errónea interpretación o errónea aplicación. Es importante no olvidar que existe entre las causales un principio de autonomía y no contradicción, puesto que se consideran errores excluyentes entre sí. Sería lógico deducir que de no haber sido aplicada una norma, es imposible el hecho de que exista una errónea aplicación. Por otra parte, habiendo aplicado de manera errónea una norma, la misma haya sido objeto de una falsa interpretación. Debemos ser claros en precisar, cada causal por separado con el respectivo error que se encontrare en la sentencia. La existencia de una causal, en una parte de la sentencia, anula de manera automática la posibilidad de alegar la existencia de otro error. En relación a la autonomía de las causales, y el error de contradicción del que puede adolecer la motivación del mismo, es importante señalar que, sin embargo, no es una prohibición que en una misma sentencia se presenten dos o más causales en diferentes momentos de una misma sentencia, lo que requerirá que dichos momentos se presenten de forma muy clara y precisa y se argumente por separado la existencia de cada error. La lógica que sostiene el principio de autonomía es que las causales sean presentadas de manera independiente y autónoma para que el Tribunal pueda ocuparse de ellas de manera más específica y dicte un fallo afín respecto de cada una ella. (Ubidia, 2007).

Principio de Trascendencia

Otro de los principios de la casación que analizaremos será el principio de trascendencia, el cual básicamente determina que no puede fundamentarse que existe nulidad de forma y fondo si la violación a dichas normas no tiene trascendencia jurídica, es decir, sino inciden de manera directa en la parte dispositiva de una sentencia, generando de manera directa un agravio o indefensión a las partes "...no hay nulidad sin perjuicio" (Carrillo, 2008).

El error que se haya comprobado en la sentencia, deberá ser de carácter trascendental viciando de manera directa la decisión del juez, creando premisas

falsas en el silogismo jurídico. El alcance del error trascendental se hace evidente, al confirmar que, de no haber existido dicho error, la decisión del juez, hubiese tomado otro rumbo distinto al establecido en la parte dispositiva de la sentencia. Dicho, en otros términos, es vinculante para la disposición del juez. Cuestionar el carácter formal de veracidad que posee una sentencia, como sinónimo de verdad, requiere de un trabajo lógico minucioso, en el que es obligatorio desarrollar los argumentos técnicos legales que evidencien de manera clara la existencia de una disposición contraria a lo que se establece en ese precepto. La sentencia como síntesis de la verdad, basada en hechos verificados durante un proceso judicial, se entenderá siempre como válida, hasta que el Tribunal competente ante quien se presente una querrela sobre la misma demuestre lo contrario y resuelva dejarla sin efecto. Destacando los aspectos fundamentales estudiados en este capítulo, hallaremos que el recurso de casación civil, es un acto extraordinario de impugnación que genera de forma inmediata un nuevo examen limitado de la resolución emitida por un juez de segunda instancia, que busca la anulación de un fallo en el que se verifique la existencia de un error; ya sea porque existió aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de la ley, o de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba siempre y cuando dicho error se considere importante y trascendental en la actividad lógica jurídica que desarrolló el juez para fundamentar y motivar su sentencia. Por tanto, si en el ejercicio del control de legalidad se advierte una incorrección en la aplicación de las normas y específicamente en las de preceptos de la revisión y valoración probatoria, que devalúan la verdad procesal aportada por las partes, bajo el principio referido, es obligación de los jueces y en este caso lo de casación, advertir los casos y corregirlos realizando una nueva estimación probatoria para garantizar la verdad procesal, todo esto claro, una vez que el juez ha procedido a emitir sentencia de casación y como consecuencia de ella, asume funciones de un juez de instancia. siguiendo con el análisis de los principios, se encuentra que a los jueces se les impone la obligación de administrar justicia aun cuando se considera que existe una laguna o ausencia de norma, pues se entiende que pueden aplicar otros parámetros de solución. En ese sentido, la inexistencia u oscuridad de las normas no es justificación de la negativa a administrar justicia en el caso concreto, y aplicado este principio al recurso de casación, se afianza lo

expresado anteriormente, en el sentido de que no se podría asegurar que en el recurso de casación. Adicionalmente, se debe considerar el principio de interpretación de las normas procesales, referido en el Código Orgánico de la Función Judicial, el cual indica que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución y en ese sentido, manda a resolver las dudas en la interpretación de las normas procesales, mediante la aplicación de los principios generales del derecho procesal, como el referido al inicio de este apartado, esto es, la previsibilidad de los actos procesales, es decir, en el tema que nos ocupa, la casación y la causal de valoración probatoria, si se encuentra una incorrección en la aplicación de los preceptos al valorar una prueba, esta debe ser revisada y enmendada por el juez de casación.

Principio del sistema como medio de administración de justicia en el recurso de casación.

Establece que el sistema de justicia es más una garantía que un límite al ejercicio de los derechos. En ese sentido, este principio abarca a otros como el de celeridad y el de concentración ya referidos y apunta a la aplicación de las previsiones legales desde un enfoque de justicia y no de aplicación ciega de las normas. En materia de casación, esta garantía cobra relevancia cuando impone una visión pro accione respecto a la formalidad del recurso para garantizar la tutela judicial efectiva, sin sacrificar la necesidad de una fundamentación adecuada, que permita en todo caso conocer las razones de la impugnación del casacionista. Con todo lo anotado, es evidente que la labor de los jueces de casación en el marco constitucional vigente no resulta sencillo, ya que su trabajo no concluye con la sola supervisión del cumplimiento del derecho objetivo pues la corte de casación debe respetar los principios antes señalados, y debe garantizar la aplicación no solo de las leyes, sino de los preceptos contemplados como máximas en la Constitución de la República, lo cual necesariamente le lleva a identificar no solo las reglas aplicables a cada caso, sino también los principios sujetos de incorporación en el análisis argumentativo de cada proceso judicial. El Estado constitucional vigente exige a los jueces una debida argumentación en las causas, que no responde a la simple aplicación de la

norma como único fin pues es necesaria la comprensión de que, partiendo de los preceptos establecidos en la Constitución, el fin último es la justicia (Falconí, 1992).

Actualmente, se pueden encontrar criterios respecto a que, como las cuestiones a las que se tienen que enfrentar los jueces de casación al momento de resolver, son muy distintas a las históricamente previstas para este recurso, el mismo debería desaparecer; pero es claro que las instituciones jurídicas evolucionan, se dinamizan y, por lo tanto, lo que se debe prever es una reconfiguración en la comprensión de su aplicación.

Aplicación indebida, errónea y falta de aplicación

(Almagro, 1994), en relación con la falta de aplicación de la ley sustantiva, se menciona que esta puede ocurrir tanto por desconocimiento de su existencia como por decisión deliberada del juzgador de ignorarla. En ambas circunstancias se evidencia la falta de aplicación de la ley sustantiva; es decir, no se emplea la normativa adecuada para resolver un caso jurídico específico, a pesar de que la norma pertinente para tal solución está disponible, esta norma en cuestión está en vigor y es pertinente para el caso presentado ante el juzgador. La selección de jueces que no poseen un conocimiento profundo de la doctrina jurídica puede llevar a estas aplicaciones indebidas, en su mayoría debido a la falta de conocimiento (2011, p. Cueva).

Así es, el juzgador debe siempre orientarse en busca de la equidad. Sin embargo, también existen situaciones en las que se ignora deliberadamente la normativa jurídica adecuada para el caso en cuestión, lo cual contribuye a la inseguridad jurídica que prevalece en nuestra nación. Exactamente, la omisión deliberada de aplicar la normativa jurídica constituye una grave violación de la misma norma, lo cual justifica plenamente el recurso de casación. tal vez suceda que la normativa no se implemente en su totalidad, sino que se utilice de manera parcial, lo cual se considera como no aplicarla del todo. En este escenario, también es válido interponer un recurso de casación. En relación a la falta de aplicación de la ley sustantiva, se establece que esta omisión puede ser el resultado tanto de desconocimiento de su existencia Ambas situaciones reflejan

la falta de aplicación de la ley sustantiva; es decir, no se utiliza la normativa adecuada para resolver un caso jurídico específico, a pesar de que la norma pertinente está vigente y es aplicable al asunto presentado ante el juzgador. La selección de jueces con un conocimiento limitado de la doctrina jurídica puede conducir a estas aplicaciones incorrectas, en su mayoría debido a la falta de familiaridad con la materia. (Couture, 2005).

Bajo ninguna circunstancia un juzgador puede abstenerse de impartir justicia alegando la ausencia de legislación. En caso de que se enfrente a esta situación, debe seguir lo dispuesto en el Código Civil, el cual indica que, en ausencia de una ley específica, se aplicarán las normas que regulen casos similares; y en caso de inexistencia de estas normas, se recurrirá a los principios fundamentales del derecho universal. (civil c. , 2005).

De acuerdo con esto, el juzgador debe siempre guiarse por el principio de equidad en busca de lo justo. Sin embargo, existen ocasiones en las que se decide ignorar deliberadamente la normativa jurídica adecuada para un caso específico, lo cual contribuye a la inseguridad jurídica. La omisión deliberada de aplicar la normativa jurídica constituye una violación grave de la misma norma, lo que justifica plenamente el recurso de casación en tales casos. Además, es posible que la norma no se aplique en su totalidad, sino solo parcialmente, lo cual se equipara a no aplicarla en absoluto. En esta situación, también es procedente interponer un recurso de casación.

Revisión y valoración de la prueba

Es imperativo que la revisión y evaluación de la evidencia abarque los criterios derivados de dicha valoración, así como la opinión del juzgador sobre las pruebas presentadas. Cada sentencia o resolución debe hacer referencia de manera obligatoria a las pruebas presentadas ante el juzgador. (Carrión, 2011), en cuanto a la fundamentación probatoria, según lo señalado por el experto Solano, se destaca un primer aspecto que indica que la sentencia debe detallar de manera exhaustiva los distintos elementos de prueba presentados durante el proceso, incluyendo sus particularidades. Esto es fundamental, ya que en este punto se comienza a perfilar la relación entre lo probado y la conclusión que se pueda alcanzar en la sentencia, es decir, lo que se reflejará en la parte dispositiva. La prueba tiene como objetivo principal reconstruir la verdad histórica

o al menos aproximarse lo máximo posible a ella. Los hechos pasados sirven como un vínculo que facilita la conexión entre la revisión y valoración de la prueba. En otras palabras, la prueba debe estar vinculada a estos hechos pasados para que la sentencia refleje una decisión justa basada en un acercamiento a la verdad histórica, según Santacruz, la prueba desempeña un papel fundamental en la reconstrucción de los hechos pasados y en la redacción del texto jurídico. Se utiliza para fundamentar las resoluciones judiciales, ya que cuando un juez toma una decisión respaldada por pruebas suficientes, adquiere convicción y seguridad en su juicio. Además, transmite esa convicción de la verdad a los demás.

(Castillo, 1996), representa el instrumento mediante el cual el derecho accede al conocimiento de los hechos. El juzgador, al revisar las pruebas presentadas, debe adquirir conocimiento y consolidar su convicción. Es importante destacar que la contraparte también presenta pruebas para respaldar su posición. En muchos casos, existe una "prueba principal" que otorga al juzgador la seguridad y la confianza necesarias para emitir su resolución, siendo las demás pruebas actúan como un respaldo para esclarecer cómo ocurrieron los hechos que han sido presentados ante el juzgador. Es importante destacar que el recurso de casación no evalúa la prueba en sí misma, ya que esta evaluación probatoria es responsabilidad exclusiva del juez de instancia.

(Falconí, 1992), nos indica que la Corte Nacional no debe realizar una valoración directa de la prueba; en cambio, su función es asegurar que dicha prueba haya sido presentada, producida, reproducida y valorada de manera legal, de acuerdo con los preceptos jurídicos aplicables a la revisión y evaluación de la prueba. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia emitió la resolución Nro. 07-2017, en que al valorar la expresión "en mérito de los autos" ésta incumbe a la demanda, a la contestación de esa demanda, a las excepciones y la valoración probatoria; es decir, esta Corte Nacional al casar una sentencia se convierte a su vez en juez de instancia y por ello dictará una resolución o sentencia. Se contrapone al criterio de la Corte Constitucional, la cual en una sentencia dice lo siguiente: En varias de sus decisiones, la Corte además ha reiterado la importancia de que los jueces nacionales conserven la esencia del recurso, observando el ámbito de análisis que éste presenta, el cual se contrae al análisis de legalidad de la sentencia en relación con los fundamentos aportados a las partes. Por lo tanto,

los jueces nacionales no están autorizados para valorar pruebas ni realizar nuevos juicios sobre los hechos que dieron origen al caso específico. Hacerlo excedería su ámbito de análisis, distorsionaría la naturaleza del recurso de casación y violaría el principio de independencia interna de la función judicial, como establece la Sentencia N°071-16Sep-Cc de la Corte Constitucional. De acuerdo con la cita anterior, se observa una discrepancia con las resoluciones del Pleno de la Corte Nacional mencionadas anteriormente. Mientras que la primera prohíbe la valoración de la prueba en el recurso de casación, la segunda permite dicha valoración probatoria. Esto sugiere que, en la práctica, cuando se anula una sentencia, la Corte Nacional de Justicia actúa como un juez de instancia y emite una nueva resolución o sentencia basada en los autos del caso. Esta discrepancia de criterios resalta la importancia de dar preeminencia al criterio de la Corte Constitucional.

La revisión y apreciación de la evidencia implica un proceso mental en el cual el juzgador evalúa la fuerza persuasiva global de los elementos probatorios presentados por ambas partes, con el propósito de determinar la veracidad de las afirmaciones hechas tanto por el demandante como por el demandado en sus respectivos escritos de demanda y contestación. Este proceso de evaluación es una prerrogativa exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, quienes deben realizarlo aplicando las reglas de la sana crítica. Estas reglas se basan en los conocimientos adquiridos a través de la experiencia y están en consonancia con los principios de la lógica, lo que permite al juez considerar ciertos hechos como probados. El Tribunal de Casación carece de facultades para realizar una nueva apreciación de la prueba, sino que su función se limita a verificar si en dicha apreciación se han infringido las normas legales pertinentes, y si dicha infracción ha resultado en la violación indirecta de normas sustantivas en la sentencia. Para profundizar en este análisis, es necesario definir lo que se entiende por valoración o apreciación de las pruebas.

Según el autor colombiano (Echandía, 2005, p. Hernando Devis), “La valoración o apreciación de la prueba judicial se refiere al proceso mental destinado a determinar el mérito o grado de persuasión que se puede extraer de su contenido. Esta actividad procesal es exclusiva del juez y representa el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria. En ella se determina si los esfuerzos, recursos financieros y tiempo invertidos en la investigación,

aseguramiento, solicitud, presentación, admisión, ordenamiento y práctica de las pruebas recopiladas en el proceso han sido efectivos o no; la valoración de la prueba implica que el juez determine si ésta cumple con el propósito procesal para el cual fue presentada, es decir, si logra persuadir al juez. En última instancia, la valoración de la prueba es el proceso de razonamiento del juez al tomar una decisión definitiva, ya que implica una operación mental destinada a evaluar el mérito o grado de persuasión que se puede derivar del contenido de la prueba, ya que la tarea del juez en torno al material probatorio es de un examen crítico de todos los elementos de prueba legalmente introducidos al proceso, que determina la convicción, positiva o negativa del Juez, respecto de los hechos en que se fundan las afirmaciones, pretensiones o resistencias hechas valer en juicio.

La sana crítica

Al respecto (Couture, p. (p. 270).), sostiene que: “la sana crítica configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción y las pautas de la sana crítica se fundamentan, principalmente, en los principios del entendimiento humano apropiado. Según este autor la sana crítica como sistema de valoración de la prueba sería un punto intermedio entre la prueba tasada que obliga al juez a asignar a cada prueba el valor previsto en la ley procesal. Y la libre valoración que le deja en absoluta libertad de signar peso específico a cada medio de prueba incorporado al proceso por las partes. Dicho, en otros términos, combina la limitación de la prueba legal con la liberalidad de la libre convicción. Se trata de un sistema de valoración de la prueba en la que el juzgador debe arribar a una solución del litigio que se plantea por las partes procesales. Estableciendo una relación entre los hechos de la demanda y la contestación, y los medios de prueba que se presenta para sustentar las pretensiones y excepciones que se manifiestan en el conflicto. Como ya se ha señalado con anterioridad, este es el sistema de valoración de la prueba previsto en el COGEP. Efectivamente el artículo 164 referido a la valoración de la prueba menciona que debe ser apreciada “de acuerdo con reglas de la sana crítica”. La dificultad, en ese caso, es que lo que el COGEP llama reglas de la sana crítica no están sistematizadas en la doctrina, donde hace referencia únicamente a otros criterios adicionales como la lógica o la experiencia ya mencionadas. Esta concepción de la sana

crítica debe evidenciar la capacidad de comprensión del juzgador en el descubrimiento de la verdad procesal de los hechos, con sustento en los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorados mediante criterios de lógica y racionalidad.

Las etapas del juicio casacional

El proceso de casación cuenta con cuatro etapas de acuerdo al COGEP6:

1. Calificación: Corresponde al tribunal de instancia que dictó el fallo que será objeto de la casación. En este momento, el juzgador verifica que el recurso haya sido presentado dentro del término de diez días posteriores a la ejecutoria del fallo o de la resolución de aclaración o ampliación, si fuere el caso.

2. Admisibilidad: Consiste en un primer examen sobre los requisitos formales que debe cumplir el recurso de casación, dada la naturaleza extraordinaria de este trámite judicial. El artículo 270 del COGEP fija las reglas que debe seguir la Sala de Conjuces de la Corte Nacional, corporación a la que atañe este análisis de admisibilidad.

3. Sustanciación: En el procedimiento oral, la sustanciación se lleva a cabo por medio de una audiencia, que debe ser convocada luego de resuelta la admisibilidad del recurso de casación, en la cual las partes procesales han de ser oídas en igualdad de condiciones.

4. Resolución (sentencia): Al finalizar el debate, la Sala correspondiente de la Corte Nacional dicta la resolución respectiva según el caso casacional invocado. Es importante anotar que los efectos difieren entre los cinco distintos tipos de casos descritos en la norma procesal.

El examen de admisibilidad, en términos generales, puede considerarse como un filtro que permite la tramitación por parte de la Sala, únicamente para aquellos recursos que hayan sido interpuestos de manera correcta en el aspecto formal. En contraste con la justicia constitucional –para ejemplificar–, la casación es extremadamente formalista y rigurosa a diferencia de aquella en la que prima lo sustancial sobre las formas.

El artículo 169 de la Constitución prescribe.

Derecho de Familia

El presente análisis aborda a la institución de la familia desde el enfoque histórico de su surgimiento y evolución, su posterior conceptualización y su regulación

jurídica en el ámbito ecuatoriano. La familia constituye el elemento esencial en el desarrollo del ser humano, representa la primera organización social subsistiendo hasta nuestros días, claro está con una serie de ajustes a las nuevas necesidades de las personas y las exigencias de una sociedad que se encuentra frente a nuevos retos, nuevas formas de comunicarse por la presencia cada vez más marcada de la tecnología.

Los diversos enfoques que han estudiado esta institución coinciden en que la misma requiere de un conjunto de normas que la regulen a fin de que cada uno de los engranajes que la componen funcione correctamente. Es apreciada como el grupo de individuos hermanados ya sea por afinidad, unión sanguínea y afectividad, lo cual determina el surgimiento de una serie de derechos y obligaciones de carácter social o patrimonial, que se encuentran reguladas en el caso ecuatoriano en distintos cuerpos normativos como son: Código Civil, Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, Código del Trabajo, entre otras normas orgánicas o secundarias, cuyos objetivos es establecer los deberes y derechos de los miembros que conforman la familia, según los vínculos que nacen por ser parte de ellos y que en el presente artículo se referirán, con el fin de otorgar un panorama amplio sobre la importancia dentro del Estado de enmarcar y proteger a esta institución y sus diversas formas de manifestarse para lograr lo que constitucionalmente se proclama: Una convivencia ciudadana en diversidad y armonía con el fin de alcanzar el buen vivir, el suma Kasai.

Dentro del género humano resulta evidente la necesidad constante de la búsqueda más allá de lo emocional o de la prolongación de la especie, de un vínculo más fuerte; esto es, de dar origen a lo que conocemos como familia. Puede afirmarse que la familia es apreciada como un conjunto de personas unidas por lazos consanguíneos, de afinidad como el matrimonio o la adopción, inclusive hay corrientes que consideran además, que este vínculo puede nacer de lazos netamente afectivos, originados, por ejemplo por la migración, que a más de constituir un fenómeno social que ha generado recursos económicos, ha sido un fenómeno que dentro de la familia ha motivado cambios, percepciones, nuevos problemas, relaciones y conceptos, en donde los hijos de migrantes han debido ser criados, protegidos, cuidados, por personas que sin mantener vínculo

de ninguna clase, lo han hecho como si fueran de su propia familia, desarrollando afectos entre ellos.

El autor (Carbonell, 2012), señala que “desde una concepción tradicional, se puede observar que “la familia ha sido el lugar primordial donde se comparten y gestionan los riesgos sociales de sus miembros”. Por otro lado, de acuerdo a la autora (Benítez, 2017),. La familia es una institución que se encuentra en todas las sociedades humanas y es reconocida entre los aspectos más valorados en la vida de los individuos. Constituye el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Al nacer, el niño(a) automáticamente se incorpora a la clase social y a la posición étnica de sus padres, nace con lo que conocemos como “personalidad jurídica”, que no es sino la disposición para ser facultativo de relaciones legales y cualquiera que pueda ser su futuro, la criatura no tiene una posición individual sino que recibe la que su familia le inculca, por ejemplo, cuando la madre elige a los compañeros de juego de sus hijo, le está dando su identificación de clase con otros niños, y de acuerdo a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador (2008):

Artículo 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: numeral 28: El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

En la legislación ecuatoriana no existe un cuerpo independiente de normas que regulen todo lo referente a la familia, pero, partiendo desde la Constitución de la República del Ecuador (2008), sin dejar de considerar otras normas de carácter secundario, encontramos disposiciones que tratan de proteger a la familia como Institución.

En su autoanálisis el hombre ha podido apreciar la necesidad de vivir en colectividad, en grupo, ha constituido una de las bases que ha dado origen a la familia considerada como una institución social, cuyos miembros, no solo que forman parte de la misma y se hallan unidos sea por vínculos consanguíneos,

afinidad, adopción, por afectos, sino que, además, mantienen derechos y obligaciones.

En todos los lugares del mundo la familia constituye un pilar fundamental para el desarrollo social, económico, cultural, científico entre otros. Para el pueblo ecuatoriano desde lo jurídico ocupa un espacio especial. La investigación tiene como objetivo general analizar desde la perspectiva jurídica la visión de la familia en Ecuador. La misma se llevó a cabo desde el método analítico–sintético y se desarrolló desde un tipo descriptivo documental, empleando la observación y análisis de contenido jurídico con el propósito de descubrir las ideas primordiales de leyes construir un sumario teórico del caso de estudio, los mismos se presentan en los resultados investigativo. Se encontró disgregada la legislación concerniente con la familia en diversos cuerpos legales, se interpreta que ocasiona menoscabo en cuanto a la protección de las familias, es decir se debe recurrir a varias normas y leyes para la solución legal relacionada a los diferentes casos por ejemplo alimentación, violencia, entre otros.

Matrimonio

El matrimonio civil Según (José, 2010), el matrimonio civil es: “acto jurídico solemne, considerado y regido por el derecho común.” (p. 34). En definitiva, el matrimonio civil es un acto que se contrae ante las autoridades civiles.

Al respecto, Xavier (Callaghan, 2012), manifiestan que el matrimonio es: “como negocio jurídico bilateral y formal por el que los contrayentes declaran su voluntad de constituir una relación estable de convivencia plena.” (2012, p. 26).

Por lo tanto, dentro del matrimonio existen elementos para que sea legal y válido, como la voluntad de las partes para adquirirlo, en el caso de que falte este elemento, acarreará una inexistencia jurídica del acto. Otro concepto de matrimonio es: “un ente complejo, ya que se forma por la unión entre dos personas, que, siendo libres y originalmente independientes entre sí, deciden voluntariamente ceder parte de su libertad e independencia con el fin de unirse.” (Luna, 2010). Por lo que, evidentemente la consideración del matrimonio es entre dos personas libres, pero más allá de su orientación, moral o ética, existe el elemento fundamental que es la voluntad que debe haber para celebrarlo.

El matrimonio está en la expresión de la voluntad de las personas a través del cual manifiestan el deseo y el consentimiento y la libertad de vivir en pareja con la intención de compartir la misma casa sin que uno de los cónyuges piense que está obligado a vivir bajo el mismo techo y sea la misma expresión de la voluntad unilateral de los cónyuges como el fundamento esencial o causal del divorcio. Puesto que, conforme el Art. 110 del Código Civil, ecuatoriano, una de las partes podrá demandar por alguna de las nueve causales la terminación del vínculo matrimonial, aspecto que puede ser modificado mediante la propuesta del presente artículo cuando no existan hijos ni dependientes con discapacidad. El divorcio, es una figura jurídica constituida por la legislación y la doctrina, para disolver el vínculo matrimonial.

Normativa legal respecto del matrimonio.

El Art. 67 de la Constitución ecuatoriana de 2008, manifiesta que: el matrimonio se funda en el libre consentimiento de las personas que lo contraen, mismas que poseen iguales derechos y obligaciones. En ese sentido el matrimonio se basa en el libre consentimiento de los cónyuges, por lo tanto, si no existe esta voluntad, es posible la solicitud de divorcio, más aún cuando no existan hijos ni dependientes con discapacidad. La Declaración Universal de Derechos Humanos, establece los derechos fundamentales que deben protegerse entre ellos mencionan: el derecho a la libertad de las personas sea por raza, nacionalidad o religión, a expresar su voluntad, el libre desarrollo de la personalidad relacionado con la dignidad humana. (La Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948, Art. 16, 22, 26). La legislación ecuatoriana define al matrimonio como: “Contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.” (Código Civil, 2015, Art. 81). Concepto que sostiene la postura tradicional basado en la procreación, convivencia y ayuda recíproca, además obedece a un paradigma conservador, en razón de ser una adaptación del Código Civil chileno, obra del jurista Andrés Bello, el mismo que entró en vigencia a partir de 1861. (Sánchez, 2018, p. 15). Al respecto, Marco Monroy, manifiesta que el matrimonio es: “la sociedad del hombre y la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse, por mutuo socorro, a llevar el peso de la vida, y para compartir su común destino.” (2001, p. 217), definición que ha sufrido cambios con el

transcurso del tiempo. El Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia No. 10-18-CN/19, resolvió omitir la expresión “un hombre y una mujer” y el término “procrear”. (Registro Oficial Suplemento 96 de 8 de julio del 2019), por esta razón, el Art. 81 del (civil C. , 2015), establece: “casación es un contrato solemne por el cual dos personas se unen con el fin de vivir juntos y auxiliarse mutuamente.” Reforma que se dio con la expectativa de acatar con un Estado de derecho, en el que las diferencias y preferencias sexuales, como su género se respetan; las reformas a esta norma ocasionaron que se excluyera la obligación de la procreación debido a que los derechos individuales tomaron fuerza en la preparación de la Constitución ecuatoriana 2008. Al respecto su plasmación constitucional en el artículo 66 numerales 9 y 10, que establecen: El derecho a tomar decisiones libres, informadas, voluntarias y responsables sobre su sexualidad, y su vida y orientación sexual. El Estado promoverá el acceso a los medios necesarios para que estas decisiones se den en condiciones seguras. El derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva y a decidir cuándo y cuántas hijas e hijos tener. (Constitución, 2008).

Características y finalidad del matrimonio

Las características del matrimonio son las siguientes:

Contrato. Acuerdo escrito entre dos personas, en el que se generan derechos y obligaciones recíprocas, de manera consensual, a través de la expresa voluntad de los intervinientes. Al expresar la voluntad de forma legal, expresan con su actitud que aceptan formar el vínculo conyugal. Las relaciones que se producen por el acto jurídico se rigen por la norma. ((Sarango, 2020).

Solemidad. Es solemne el matrimonio cuando cumple con las formalidades que impone la norma jurídica y los entes de regulación, según el Art. 102 del Código Civil, 2015, establece:

- 1.- Comparecencia de los intervinientes, ya sea por su cuenta o a través de un apoderado;
- 2.- Constancia de no tener impedimentos;
- 3.- Su consentimiento libre y determinación de la persona que administrará la sociedad conyugal;
- 4.- Dos testigos habilitados;

5.- Acta correspondiente otorgada y suscrita.

Objetivos claros. El matrimonio está formado de dos partes, que son: la fuente, que es el acto por el que se contrae la unión; y, el estado que es la situación jurídica de los cónyuges derivada de este acto. (Mora, 2020). La finalidad del matrimonio conforme la reforma del Código Civil ecuatoriano es: la convivencia y el auxilio mutuo. (Registro Oficial Suplemento 96 de 8 de julio del 2019)

La legislación ecuatoriana ha establecido en el Código Civil, 2015, específicamente en su artículo 105, las formas por las que puede terminar el matrimonio y estas son:

- Por la muerte de uno de los cónyuges;
- Por sentencia ejecutoriada que declare la nulidad del matrimonio;
- Por sentencia ejecutoriada que concede la posesión definitiva de los bienes del desaparecido; y,
- Por divorcio.

El divorcio

El divorcio se deriva del “latín divertían, del verbo divertiré, separarse, irse cada uno por su lado; y, antonomasia, referido a los cónyuges cuando así le ponen fin a la convivencia y al nexo de consortes.” (Cabanellas, 2009). Terminación del matrimonio, después de haber sido celebrado ante una autoridad competente, a petición de una o de las dos partes (Orrego, 2017). La causal de término del matrimonio válidamente celebrado, por un hecho acaecido con posterioridad a su celebración, que declara el juez, a petición de uno o ambos cónyuges cumpliendo previamente los requisitos que lo autorizan y en ciertos casos, transcurrido que sea el plazo previsto en la ley. (p. 304).

Pronunciamiento judicial que repercute en la institución familiar: Sentencia Nro. 11-18- CN/19.

Con el pronunciamiento de la OC17-24, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en enero del 2018, en donde manifiesta que todos los países miembros a este organismo, deben reconocer a las parejas de mismo sexo puedan casarse libremente. De ahí, en el Ecuador después de varios debates relacionados al matrimonio de las personas del mismo sexo se marca un hito importante el 12 de junio del 2019 a través de la Corte Constitucional

mediante la sentencia Nro. 11-18-CN/19 publicada en el Registro Oficial, en donde se aprueba el matrimonio civil igualitario con cinco votos a favor y cuatro en contra; es decir, se reconoce el derecho al matrimonio civil de las parejas del mismo sexo.

Con la aprobación del matrimonio civil igualitario por la Corte Constitucional en el Ecuador, los colectivos LGBTI festejan su triunfo, dando a conocer una lucha ganada, es decir, se reconoce un derecho más para el grupo, generando cambios legales sustanciales en cuanto a la normativa ecuatoriana como es la Constitución de la República, Código Civil y la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, los mismos que deberán realizarse de acuerdo con la aprobación y publicación de la sentencia. Una vez analizados los antecedentes con relación a la aprobación sobre el matrimonio civil igualitario se tomará como referencia en cuando a la conceptualización del autor James (2009) que define como “la institución que reconoce legal o socialmente un matrimonio formado por dos varones, dos mujeres, o eventualmente dos personas del mismo género” (p.34); es decir, el reconocimiento que tienen los seres humanos mayores de 18 años a contraer libremente matrimonio civil y formar una familia.

Además, se hace referencia también a la sustentación que manifiesta López (2017), sobre el matrimonio igualitario en Chile que aún no es legal, sin embargo, un proyecto de ley enviado al Congreso Nacional por la presidenta Michelle Bachelet en 2017, se encuentra bajo tramitación legislativa. Se espera una resolución para finales del 2019, varias organizaciones LGBTI impusieron una encuesta en el año 2014, año donde intentaron hacer valer sus derechos y donde hasta el día de hoy no le dan una respuesta clara. En la encuesta antes dicha el 46% votó a favor del matrimonio igualitario y 42% en contra. Estas cifras nos hacen ver la disputa entre ambos bandos, aunque hay más a favor no se puede pasar por alto las personas que están en contra (p.66).

CAPITULO III

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Este capítulo presenta la metodología de la investigación contentiva de la naturaleza, donde se describe el enfoque y diseños del estudio, las unidades, de análisis, técnicas e instrumentos de recolección de información, validez y técnicas de análisis de la información.

Naturaleza de la investigación

Enfoque de la investigación

La investigación pertenece a la ciencia jurídica (Burgos, 2020). “Para Aristóteles, la ciencia es el conocimiento sobre el que tiene que estructurarse todo saber, por esta razón, la explicación científica solo se consigue cuando se deducen enunciados sobre fenómenos o propiedades a partir de sus principios explicativos, la explicación científica es una transmisión desde el conocimiento de un hecho hasta el conocimiento de las razones”. Desde el paradigma cualitativo, además se enmarcó desde un diseño documental-dogmático, dogmatismo es un término que se aplica a toda posición filosófica que opera con conceptos y fórmulas a los que se acepta como dogmas, invariablemente ciertos. Un dogma es una supuesta verdad aceptada sin crítica o examen y, por lo tanto, un dogmático es el que acepta el dogma e incita a los demás a proceder según lo establecido. El dogmatismo puede definirse como la propensión a los dogmas, o sea, a exigir que una verdad sea aceptada sin posibilidad de cuestionamiento.

Mediante la indagación, recolección y análisis crítico documental y referencial bibliográfico, basándose en la exploración metódica, rigurosa y profunda de diversas fuentes documentales tales como investigaciones científicas, artículos y trabajos arbitrados, tesis, leyes, entre otros. Describiendo los hallazgos encontrados, permitiendo desarrollar el cuerpo teórico en relación al tema de estudio. En este sentido, la investigación documental es un proceso fundamentado en la indagación, que contribuye a la generación de conocimiento, permitiendo a los lectores comprender y entender, el paradigma, enfoque, diseño, método de investigación, técnica, unidad de análisis y el instrumentó, la cual sirve para dar el carácter científico al contenido expuesto de una manera metodológica.

(Denzin, 2005). Siendo así, la investigación dogmática-jurídica es la interpretación de la norma, por lo que, nos permite realizar un análisis normativo de los temas de investigación, partiendo desde el abordaje del procedimiento directo y el derecho a la defensa, para posteriormente emanar criterios. En consecuencia, la metodología de la presente investigación, se fundamenta en el paradigma investigativo interpretativo.

Según (KRAUSE, 1995), nos manifiesta lo siguiente: En el paradigma interpretativo la tarea del investigador científico es estudiar el proceso de interpretación que los actores sociales hacen de su "realidad", es decir, deberá investigar el modo en que se le asigna significado a las cosas. Esto implica estudiarlo desde el punto de vista de las personas y enfatizar el proceso de comprensión (verstehen) de parte del investigador. Por ende, en el nivel epistemológico, este paradigma al igual que el constructivista enfatiza la subjetividad. Por lo cual, y en concordancia con el autor, el paradigma interpretativo dentro de la presente investigación, da la facultad de interpretación a la norma, doctrina y jurisprudencia, la cual conecta de una manera directa con cada objetivo establecido en el estudio, por lo cual hace dar un aporte científico de una manera coherente. Siguiendo, la investigación asume un enfoque cualitativo, (Denzin, 2005), (Lincol, 2005)manifiestan lo siguiente: “La investigación cualitativa implica un acercamiento interpretativo y naturalista del mundo. Esto significa que los investigadores cualitativos estudian los objetos en sus escenarios naturales, intentando dar sentido, o de interpretar, a los fenómenos en términos de los significados que las personas les atribuyen” (Burgos, 2020).

En función a lo que manifiestan los autores, la presente investigación se caracteriza por ser una de carácter documental amparada en el Método sistémico-estructural-funcional, por cuanto se va a Analizar de la Revisión y Valoración de la Prueba en el Recurso de Casación de acuerdo a la Causal Cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso en el derecho de Familia, así mismo como en los estudios doctrinarios efectuados sobre el tema y tiene como objetivo contrastar si hay una correcta interpretación de la prueba al momento de revisarla y valorarla.

CAPITULO IV

ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS

En este capítulo se tomará en cuenta todo lo analizado con respecto a la normativa ecuatoriana, (Código Orgánico General de Proceso, Arts. 266, 268. Código Orgánico de la Función Judicial, sobre Recurso de Casación, Constitución de la República del Ecuador, Art.184 numeral 1), normativas que ayudaran a profundizar nuestra investigación con el fin de realizar un análisis documental, así como también revisar de manera minuciosa si la revisión y valoración de la prueba se aplica de manera correcta en el recurso de casación.

Los resultados se presentarán en función de cada uno de los objetivos específicos planteados: se interpretarán el **“Análisis de la Revisión y Valoración de la Prueba en el Recurso de Casación de acuerdo a la Causal Cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso en el derecho de Familia”**.

Identificar normativas, doctrinas respecto Recurso de Casación.

Inicio de la casación.

Una vez que se ha podido establecer cuáles son los antecedentes de este importante recurso, hay que a la vez establecer cuál fue su inicio específicamente, ya que como se hizo conocer anteriormente nace en Francia, pero este tomo aún más importancia a partir de la revolución francesa, donde aquí ya se pudo establecer los primeros derechos que tenían las personas y a la vez comenzó una pugna entre los poderes del estado y es ahí donde tuvo más injerencia este recurso dentro del poder judicial. Ahora bien dentro de la revolución francesa existió un sin número de cambios, donde se afectaba primordialmente el bienestar social y que, a partir de ese punto habría un cambio dentro la sociedad, pues dentro del ámbito judicial existió una renovación o un cambio total ya que donde el juez era quien solo debía aplicar la ley mas no interpretar, pero a la vez se reconoció un principio muy importante que hasta la actualidad se tiene en varias legislaciones del continente y a la vez en Ecuador como es el principio de doble grado o como se conoce también de doble conforme o principio de impugnación, que por medio de este principio existía la

posibilidad de una apelación. Como tal dentro de este cambio que se dio a raíz de la revolución francesa (Antillon, 2005). Indica que exigió una pugna o un conflicto entre el poder legislativo y el poder judicial ya que dentro del recurso de casación se postuló la creación de un órgano especializado quien garantizará el respeto de la ley y su aplicación, donde aquí bien un conflicto ya que se estaba en estudio si atribuirle al poder legislativo o jurisdiccional; es aquí que la mayoría de legisladores al inicio deciden atribuirle de naturaleza legislativa, y es así que este órgano o poder estatal no podía formar parte del poder judicial, y dentro de sus funciones solo sería en anular las sentencias de los jueces y no en juzgar dichas sentencias, por lo tanto el órgano creado era el tribunal de casación en donde este solo tenía en su función en crear la ley. Posterior a esta pugna que se realizó éntrelos poderes del estado, el tribunal de la revolución francesa, cambió su función es decir que ya no pertenecía al poder legislativo y paso a ser parte del poder judicial es decir que tenía poder jurisdiccional y por tal razón tenía el difícil trabajo en velar por la estricta observancia de las normas jurídicas que estas nacían expresamente por la voluntad del pueblo como único soberano, por lo tanto se debe considere que el tribunal de casación emergió como una imperiosa exigencia dentro del poder judicial debía ser autónomo e independiente de los otros poderes del estado tanto ejecutivo y así mismo legislativo que como se conoce pertenecía en un principio.

De acuerdo al recurso de casación (Almagro, 1994), establece que por medio de este recurso se trató de conseguir de que los jueces debían tener mayor observancia y asimismo el cumplimiento de las leyes al momento de aplicarlas, por medio de este órgano jurisdiccional que era el tribunal de casación, donde éste tenía mayor jerarquía, donde adicionando a las funciones debían asegurar la uniformidad de la interpretación judicial, y también podían establecer la anulación de sentencia recurridas.

RECURSO DE CASACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA.

Antes de iniciar con las diferentes conceptualización de lo que netamente es casación hay que establecer de donde nace su palabra etimológicamente hablando es así que, proviene de la elocución latina “Casarse” en el cual indica que es quebrar, romper o quebrantar; de igual manera diferentes autores han establecido que casación también proviene de Francia con su vocablo “Caser”,

en el cual de igual manera se ha establecido que tiene las mismas acepciones que la primera definición que es anular, romper o quebrantar, por tal razón se puede establecer que su principal característica es la anulación. De igual forma se puede establecer que al hablar de casación en el derecho procesal moderno se puede indicar que es una acción de anulación sobre una sentencia o una resolución.

Por tal razón esta palabra casación adecuando directamente al saber judicial y específicamente de este recurso se indicaría que casación es el rompimiento legal sobre una resolución o una sentencia que ha dictaminado un tribunal, de acuerdo a una vulneración de derechos por medio de sus resoluciones, que al momento de este quebrantamiento se rectifique o se subsane el derecho vulnerado. Se ha establecido directamente de donde proviene esta palabra de casación ahora hay que establecer su conceptualización, pues hay que indicar que muchos autores entablan que cuando se establece la palabra casación, claramente no especifica sobre una institución del derecho, sino que, al igual se establece o se quiere aclarar que existe un Tribunal de Casación de jerarquía judicial superior, en donde sus fallos sean atacados.

En tal razón la doctrina conservadora indica que el eje fundamental de este recurso es declarar la anulación por medio de un tribunal de alzada donde un tribunal jurisdiccional de nivel inferior ha violado un derecho en este caso en la legislación ecuatoriana, violentando un derecho constitucional. De igual forma sostiene que el fin es la defensa de un derecho objetivo, donde se garantiza derechos netamente principales dentro de un procedimiento penal como es la seguridad jurídica, la igualdad del ciudadano ante la ley, el derecho al cumplimiento de la defensa en todas las etapas procesales penales. recurso, por tal razón citare unas de ellas donde se entabla netamente el significado de casación.

Para (Cabanellas, 1997), al indicar lo que es casación establece que: “Es la acción de anular y declarar sin ningún efecto un acto o documento”. La instancia extraordinaria, hasta el punto de no ser del agrado de los procesalistas el término, autoriza a apelar contra el tribunal de apelación u otras instancias especiales, únicamente en los casos claramente definidos por la ley, cuando se haya cometido un error manifiesto en el fallo impugnado (pág.65).

Finalidades de la casación en el Ecuador

Como se expuso en el primer capítulo, histórica y doctrinariamente el recurso de casación advierte tres finalidades, la nomofiláctica, la unificadora de sentencia y la nomofiláctica. En este punto, se procurará identificar si estos fines, son identificables en el recurso de casación vigente en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, además de distinguir la importancia que se le da a cada uno, y para ello, se pasará revista de lo que históricamente se ha considerado en el ordenamiento jurídico, hasta el momento de su incorporación y nacimiento de la institución en el Ecuador. En ese sentido, se identificará en lo pertinente el marco constitucional y legal ecuatoriano que reguló y regula esta institución jurídica y luego se procurará una conclusión de la situación de los fines de la casación en el país. Así tenemos que en Ecuador, el recurso de casación tarda en incorporarse en el ordenamiento jurídico a nivel constitucional, aun cuando en el marco legal ya se lo instituyó en algunas materias; sin embargo, en las constituciones precedentes, se reglamentan ciertos elementos de los fines de este medio de impugnación, que advierten un antecedente histórico del recurso y sobre todo de sus funciones, encontrando disposiciones sobre las competencias de la Corte Suprema de Justicia en materia de precedentes jurisprudenciales, normativa de control a los jueces inferiores o incluso la determinación de criterios sobre puntos de derecho, que permiten entender la dinámica e intereses del estado ecuatoriano a través del tiempo sobre este tema, tal como se dejará anotado brevemente a continuación. Encontramos entonces que, por lo menos desde la Constitución del Ecuador de 1869, ya se contaba con la opinión de la Corte Suprema de Justicia para la determinación de criterios jurídicos sobre el entendimiento de las normas, pues si una norma no se ajustaba al marco constitucional vigente, el artículo 43 preveía que si a pesar de la insistencia de ambas Cámaras, el Ejecutivo sostuviere que el proyecto es contrario a la Constitución, lo pasará a la Corte Suprema, la cual se limitará a declarar si es o no contrario. En el último caso se promulgará y tendrá fuerza de ley, lo cual refiere una importante competencia en materia de control de la inteligencia de las normas.

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

- 1.- Si se detecta una aplicación incorrecta, la omisión o una interpretación errónea de las normas procesales que hayan generado un defecto insubsanable en el proceso o hayan causado indefensión, y si estos errores han tenido un impacto significativo en la decisión del caso debido a la gravedad de la infracción, y siempre y cuando la nulidad correspondiente no haya sido corregida legalmente.
- 2.- Cuando la sentencia o auto no satisfagan los requisitos legales requeridos, o cuando en su parte resolutive se tomen decisiones que sean inconsistentes o incompatibles entre sí, así como cuando no cumplan con el requisito de estar debidamente fundamentados.
3. - Si la sentencia o auto abordan aspectos que no son objeto de la disputa, o si conceden más de lo solicitado en la demanda, o si omiten resolver algún punto de la controversia.
4. - Si se ha cometido una aplicación incorrecta, falta de aplicación o interpretación errónea de los preceptos legales relacionados con la valoración de la prueba, siempre que esto haya llevado a una aplicación incorrecta o a la no aplicación de las normas de derecho sustantivo en la sentencia.
- 5.- Si se ha producido una aplicación inapropiada, omisión de aplicación o interpretación errónea de normas de derecho sustantivo, además de los precedentes jurisprudenciales obligatorios que hayan influido en la parte resolutive de la sentencia o auto.

El artículo 267 del COGEP establece pautas específicas para la presentación de recursos de casación. En este sentido, se requiere que el escrito de interposición contenga una descripción detallada de la sentencia o auto objeto de impugnación, identificando al juez que emitió la resolución, el número de proceso, las partes involucradas y la fecha de notificación de la decisión cuestionada o del auto que responde a una solicitud de aclaración o ampliación. Las disposiciones legales que se consideren violadas o los procedimientos que se hayan pasado por alto. La identificación de las causas que fundamentan la impugnación. La explicación detallada de los argumentos que respaldan el recurso, presentados de manera clara y específica, incluyendo cómo se produjo el error que sustenta la causa mencionada (COGEP, 2015, p. pg 67).

En el primer punto, el recurrente en casación debe proporcionar información precisa y esencial para identificar de forma exacta la sentencia impugnada, incluyendo la fecha y hora de su dictamen, así como la fecha en que se volvió ejecutoria. Además, se deben especificar los detalles del tribunal emisor, el juez relator y la localidad donde se emitió la sentencia.

En el segundo punto, es necesario detallar los artículos legales que el recurrente considera que han sido infringidos, así como las disposiciones normativas a las que pertenecen. Además, en caso de que haya habido omisiones en las formalidades del procedimiento, estas deben ser especificadas adecuadamente.

El objetivo es demostrar de manera jurídica las normativas que el tribunal juzgador ha violado o pasado por alto. Por lo tanto, el recurrente en casación debe fundamentar su recurso de manera ordenada, siguiendo cada causal de manera clara y precisa.

En el tercer apartado, se requiere que el recurrente en casación identifique de manera clara las causales en las que fundamenta su recurso. Estas causales están establecidas en el artículo 268 del COGEP, el cual enumera los cinco casos en los que procede el recurso de casación civil. Posteriormente, se analizará detalladamente cada una de estas causales de manera individual.

En el cuarto punto, se establece que el recurrente debe exponer de manera fundamentada los motivos que sustentan su recurso de manera precisa, así como la forma en que se produjo el error que respalda la causal invocada. Estas causales están especificadas en el artículo 268 del COGEP, que establece que el recurso de casación procede en situaciones donde se ha cometido una aplicación incorrecta, estas situaciones deben haber afectado significativamente el proceso, causando una nulidad insubsanable o generando indefensión, y deben haber tenido un impacto grave en la decisión final del caso.

Especificar las diferentes causales del Recurso de Casación.

El artículo 268 del Código General de Procesos detalla los fundamentos para interponer el recurso de casación. En esta actualización normativa, se destaca una reorganización de las causales, garantizando un orden adecuado para su análisis. Esta disposición facilita la identificación de las razones que respaldan la interposición de este recurso extraordinario. Es crucial subrayar que, al estar las causales establecidas de manera taxativa, se otorga al recurso de casación un carácter extraordinario que lo distingue de los recursos ordinarios, como la apelación. No basta solo con ser parte perjudicada por la decisión judicial, sino que además se requiere que la sentencia o auto presente alguno de los vicios o errores contemplados en el artículo mencionado. Debemos comprender las causales como los motivos de hipótesis de carácter general por los cuales podemos presentar el recurso de casación. De esta manera, podemos determinar si se han cometido errores indicativos, es decir, cuando se elige incorrectamente la norma, se utiliza una norma irrelevante o se omite la aplicación de la norma pertinente, o cuando se atribuye a una norma específica un significado erróneo.

Causal Primera.

"En el caso de que se haya cometido un uso indebido, omisión o interpretación incorrecta de las reglas procesales, lo cual haya afectado gravemente el proceso de manera irremediable o generado una situación de indefensión, y dicha infracción haya influido significativamente en la decisión del caso, siempre y cuando la respectiva irregularidad no haya sido corregida conforme a la ley". (Código Orgánico General de Procesos, COGEP, Registro Oficial Suplemento 506. 2015).

La esencia central de esta causa radica en las disposiciones de la Constitución de la República que aseguran el derecho a un debido proceso, las cuales deben ser revisadas de manera automática por el juez para determinar si tales garantías están siendo respetadas en el procedimiento, así como también los requisitos procesales establecidos en él (COGEP, 2008), antes de pronunciar su fallo, el juez debe revisar de oficio si se cumplen todos los requisitos del debido proceso, y si detecta la falta de alguno de ellos, debe declarar la nulidad del procedimiento. Sin embargo, si el juez determina erróneamente la existencia de una nulidad que luego resulta en agravio, daño o pérdida económica para alguna de las partes, esa nulidad puede impugnarse mediante casación. Es importante destacar que es crucial que la supuesta nulidad no haya sido legalmente subsanada o validada, de lo contrario, el recurso extraordinario no procederá. esta causa se utiliza como base para interponer el recurso de casación cuando durante el curso del proceso se haya pasado por alto formalidades esenciales o requisitos establecidos por la ley, lo que conduce a la invalidez del proceso. Su propósito principal es proteger las normas de procedimiento tanto en su aplicación como en la emisión del fallo, brindando seguridad jurídica tanto a las partes involucradas como a la sociedad en general, esta causal se puede Producir en dos oportunidades:

- Durante la tramitación del juicio.
- En el momento de dictar sentencia.

(Mayorga, 2011). Es importante destacar que es necesario que el defecto encontrado en el fallo judicial esté directamente relacionado con la decisión misma, es decir, con la resolución tomada por el juez, y que, como resultado, el

recurrente haya sufrido un perjuicio que pueda ser reparado simplemente invalidando el fallo. En caso de que estas condiciones no se cumplan, la Corte Nacional de Justicia, el órgano competente, procederá a no admitir el recurso presentado. Por lo tanto, podemos afirmar que no es admisible anular un fallo judicial si el defecto que contiene puede ser corregido. Con esto en mente, se puede indicar de manera específica que los defectos que resultan en nulidades insubsanables son la falta de jurisdicción y la falta de competencia; El manejo incorrecto del procedimiento, la omisión de notificaciones, todo ello se basa en las garantías constitucionales establecidas en la Carta Magna. Estas garantías están diseñadas para permitir que los individuos hagan valer sus derechos, incluido el derecho a la defensa y, en general, el debido proceso. Es importante recordar que el propósito del derecho procesal es salvaguardar el orden legal y, por ende, la paz y la armonía sociales. Las nulidades procesales se orientan hacia el objetivo de asegurar la garantía constitucional del derecho a la defensa en juicio. (Velázquez, 2011.S).

Hay dos principios fundamentales que ayudan a determinar una nulidad irreparable en un fallo judicial:

Principio de especificidad: Este principio establece que el defecto debe estar expresamente señalado en la ley como una causa de nulidad. En otras palabras, no puede haber nulidad procesal si la ley no la menciona de manera explícita.

Principio de trascendencia: se principio establece que el defecto debe ser de una importancia tal que el proceso no pueda cumplir su propósito. Esto puede ser debido a la ausencia de condiciones procesales fundamentales o a la colocación de una de las partes en una situación de indefensión. (1999), 1999). En el ámbito de las nulidades procesales, el juez también debe tener en cuenta los principios de convalidación, protección y conservación. Estas normas, desarrolladas por la doctrina y aceptadas por nuestra jurisprudencia, están estrechamente relacionadas con los defectos establecidos en la primera causa del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos. En nuestro sistema legal, las causas de nulidad procesal se encuentran detalladas en el artículo 107 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos. Además, la ley establece formalidades específicas tanto para el juicio ejecutivo como para el juicio de

concurso de acreedores. Por lo tanto, cualquier impugnación contra la sentencia basada en esta causa debe hacer referencia a los artículos mencionados. De lo contrario, el argumento no sería una proposición legal completa, requisito indispensable para recurrir en casación. (Justicia., 2013).

A) Nulidad por falta de legitimación: Se debe diferenciar claramente entre la falta de legitimación en el proceso (legitimario ad proceso), que se refiere a la ilegitimidad de representación legal, y la falta de legitimación en la causa (legitimario ad causam) o ausencia de un contradictor legítimo. Esta última impide que se emita un fallo efectivo en el caso, ya que no puede tener efectos sobre las personas que no formaron parte de las partes involucradas en la disputa legal.

B) Nulidad por falta de Personería: Se refiere a la obligación de los jueces y tribunales de asegurarse de que las partes involucradas en un proceso tengan la capacidad legal para comparecer. Esto significa que tienen la capacidad jurídica para representarse a sí mismos o a terceros, según corresponda.

C) Nulidad por violación al trámite: Este tipo de nulidad se refiere al deber del juez competente de garantizar que el proceso siga el procedimiento establecido por la ley, evitando así perjuicios para ninguna de las partes y asegurando que no se produzca indefensión.

D) Nulidad por ilegitimidad de personería: Esta nulidad surge cuando en un proceso judicial intervienen representantes que carecen de la capacidad legal para actuar en nombre de una entidad, lo cual suele ocurrir con frecuencia en instituciones públicas o cuando estas no han sido debidamente notificadas a través del Procurador General del Estado. Esta situación se manifiesta cuando no se ha recibido el auto de apertura a prueba ni las sentencias emitidas en el proceso, lo que deja al Estado en una posición de indefensión.

E) Nulidad por Omisión de Solemnidades: Se produce cuando se omiten solemnidades específicamente previstas por la ley, las cuales son aplicables a todos los juicios y etapas del proceso. Esta irregularidad también debe ser declarada de oficio por el juez, ya que su presencia perturba el curso adecuado del caso. Como consecuencia de las nulidades, el juez no emite una sentencia

debido a la invalidez del proceso, sino que lo devuelve al momento en que se produjo la violación de las formalidades legales. (Baqueiro, 2009).

Causal Segunda.

"Cuando una sentencia o auto no cumpla con los requisitos establecidos por la ley, adopte decisiones contradictorias o incompatibles en su parte dispositiva, o no cumpla con el requisito de motivación" (Código Orgánico General de Procesos, COGEP, Registro Oficial Suplemento 506. 2015). En una sentencia debe mostrar congruencia en sus partes: expositiva, considerativa y dispositiva. Solo cuando estas partes están integradas adecuadamente se considera que la sentencia está bien estructurada y proporciona una motivación adecuada, lo que permite que produzca los efectos legales y constitucionales pertinentes (Corte Nacional de Justicia, 30 de febrero de 2012).

Parte Expositiva: La sección inicial de una sentencia, conocida como parte expositiva, debe comenzar con el encabezado que incluya la fecha, lugar y hora en que se emite la resolución, así como la identificación de las partes involucradas y la competencia del juez o tribunal. Luego, se presentan las demandas, excepciones o defensas de las partes, si corresponde, junto con los hechos relevantes en que se basan.

Parte Considerativa: Implica exponer los fundamentos de hecho y de derecho que respaldan la decisión del tribunal, teniendo en cuenta los argumentos presentados por las partes y las normas aplicables al caso. Este requisito obliga a los jueces a justificar sus decisiones explicando las razones detrás de su conclusión, basándose en las pruebas presentadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica. Esto implica seguir las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología. Es importante destacar que la falta de motivación no se limita a la omisión total de enunciar las normas o principios jurídicos en que se basa la decisión, sino también a una argumentación insuficiente o ilógica que desemboca en una conclusión arbitraria. Es importante señalar que esta segunda parte se divide en dos secciones. La primera sección aborda los fundamentos de hecho, mientras que la segunda sección trata los fundamentos fácticos o jurídicos, los cuales deben ser enumerados de forma independiente y correlativa.

Parte Dispositiva o Resolutiva:

En esta sección se incluye la decisión explícita sobre cada uno de los asuntos planteados ante los jueces o el tribunal, según corresponda. (Espinoza Cueva, 2010). La sentencia está compuesta por tres partes distintas, es esencial tener en cuenta que debemos evaluarla en su totalidad para identificar la coherencia que existe en ella y en todo su contenido. La primera parte de la causal que se analiza es "Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley".

La segunda parte de la causal mencionada, es decir, "En su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles", se refiere a lo que hemos discutido anteriormente sobre la incongruencia en la sentencia. Las sentencias deben ser claras y precisas, por lo que un fallo contradictorio resultará en una sentencia que no se puede ejecutar.

Es esencial destacar repetidamente que la incongruencia debe ser tan significativa que afecte la ejecución del fallo, ya que las partes del fallo se excluyen entre sí al ser contradictorias, lo que las invalida mutuamente. Para determinar la incongruencia en el fallo, el recurrente debe comparar las pretensiones o excepciones planteadas por las partes con la parte resolutiva del fallo. La falta de armonía en la sentencia cuando se analiza en su totalidad constituye una garantía del derecho constitucional al debido proceso, ya que las partes deben proporcionar pruebas que lleven al tribunal a adoptar una decisión informada sobre sus respectivas posiciones. Una vez que el tribunal ha llegado a esta conclusión, debe persuadir a las partes, a la comunidad jurídica y a la sociedad en general de los fundamentos probatorios que respaldan su decisión y de la razonabilidad de la aplicación de la normativa pertinente. Por lo tanto, la motivación de la sentencia se convierte en un criterio distintivo entre racionalidad y arbitrariedad.

El razonamiento se vuelve arbitrario cuando carece de cualquier fundamento o es incorrecto. En una sociedad organizada por la razón y la lógica, el uso de la racionalidad es fundamental para resolver conflictos. La distinción entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación permite concebir la motivación de las sentencias como la justificación de la decisión tomada. Por lo tanto, la motivación no se limita a una mera explicación, sino que implica

fundamentar o justificar una decisión mediante la presentación de razones que respalden un curso de acción. Mientras que la explicación simplemente indica los motivos o antecedentes causales de una acción, la motivación actúa como una verdadera justificación racional de la sentencia en un sentido amplio.

Bajo esta perspectiva, el órgano jurisdiccional tiene la responsabilidad de justificar los argumentos racionales que fundamentan su decisión, especialmente cuando se trata de elementos valorativos. La valoración debe demostrar que la decisión está legal y racionalmente respaldada en base a esos elementos (premisas) que la fundamentan. Justificar una decisión implica construir un razonamiento lógicamente válido, independientemente de si las razones se desarrollan antes, durante o después de tomar la decisión. La corrección de estos razonamientos jurídicos no solo garantiza su validez y conformidad con las reglas de la lógica, sino también su adecuación a los valores y principios jurídicos reconocidos en la Constitución. (Mantilla, 2006).

Causal Tercera.

“Cuando en la decisión judicial se resuelva algo que no esté directamente relacionado con el asunto en disputa, se otorgue más de lo solicitado en la demanda, o se deje sin resolver algún aspecto de la controversia”. Esta causa abarca lo que comúnmente se conoce como defectos 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.

Cuando estos errores se presentan en el fallo, provocan una discrepancia entre las demandas planteadas, las excepciones presentadas y la parte resolutive del fallo, lo que genera una falta de coherencia en el proceso legal. Es esencial que los términos del debate y el alcance de la sentencia se establezcan definitivamente únicamente en la demanda y su respuesta correspondiente. En el ámbito civil, al evaluar si existe congruencia entre una sentencia y una demanda, se considera como cuarta causa el haber incurrido en una

interpretación indebida, falta de aplicación o una interpretación errónea de los preceptos legales relevantes para la valoración de la evidencia, siempre y cuando esto haya llevado a una aplicación incorrecta o falta de aplicación de las normas legales sustantivas en el fallo o decisión judicial. (CODIGO ORGANICO GENERAL DE PROCESOS, COGEP, Registro Oficial Suplemento 506. 2015). En mi opinión personal, esta causa es la más complicada de todas, lo que ha dado lugar a diversos análisis y opiniones tanto en la doctrina legal como en la jurisprudencia. Dentro de nuestro sistema legal, solo se contempla el "error de derecho" en esta causa. Para que este error pueda ser motivo de un recurso de casación, el recurrente debe identificar correctamente cuál es el error de derecho presente en la decisión judicial impugnada. Este error ocurre cuando el juez comete una equivocación al aplicar incorrectamente o interpretar de manera errónea las normas relacionadas con la evaluación de la evidencia, lo que conduce a una aplicación incorrecta o falta de aplicación de las normas legales pertinentes. (Satorga C. 1., 2013).

Error de Hecho

También conocido como error factor in indicando, ocurre cuando el juez comete errores materiales al valorar la evidencia, extrayendo conclusiones que no están respaldadas por los elementos probatorios presentados. En este caso, el recurrente no está obligado a señalar las normas de prueba que se hayan infringido, ya que se trata de un error material del juez en la apreciación de la evidencia, no una violación de las normas probatorias en sí. Simplemente con la denuncia explícita del error o su evidente identificación, el juez tiene la autoridad para examinar y determinar si efectivamente se cometió el error mencionado.(Satorga C. , 2013).

Exactamente, si el juez o tribunal omite completamente la valoración de alguna prueba que está presente en el expediente al momento de realizar el análisis para dictar sentencia, comete un error de hecho. Este error puede llevar a una aplicación incorrecta o falta de aplicación de normas sustanciales

Error de Derecho

El error de derecho implica desconocer el valor legal de una prueba o atribuirle un valor diferente al establecido por la ley. Al alegar este error, es necesario hacer referencia a las normas que determinan su jerarquía probatoria. También se puede censurar la violación de las reglas de la sana crítica, que busca señalar

la falta de observancia de los principios de la lógica, psicología o experiencia al evaluar y valorar los hechos probados. Sin embargo, como he mencionado anteriormente, el error de derecho en relación con la prueba debe ser significativo, al punto de llevar al juez a tomar decisiones que sean completamente opuestas a las establecidas por la ley.

El recurso de casación se interpone bajo la causal tercera cuando el juez o tribunal presuponen la existencia de pruebas que en realidad no están presentes en el proceso, o cuando ignoran pruebas que sí existen. Esto puede llevar a que la conclusión alcanzada por el juez sea contraria a la realidad procesal debido a una interpretación errónea o análisis inadecuado de las pruebas, lo que resulta en la violación de preceptos legales fundamentales en la resolución del caso. Es importante destacar que la Corte Nacional de Justicia, como autoridad competente para resolver estos recursos, tiene la facultad exclusiva de identificar los errores de derecho derivados de una apreciación errónea de la prueba por parte de los tribunales de menor jerarquía. El propósito principal de la causal tercera es asegurar el debido proceso y garantizar una correcta administración de justicia, pues un error de derecho en el ámbito probatorio puede llevar al incumplimiento de la normativa legal debido a la falta de aplicación o a la aplicación indebida de otras normas. Continuando con el análisis doctrinal, el Dr. (Egas, 2009).

Implica una infracción directa de la normativa legal que obliga a evaluar la evidencia de los hechos de una manera diferente a la realizada por el juez, lo que conduce a una violación, aunque indirecta, de la normativa sustantiva. Esto indica que el juez no evaluó ciertas pruebas en su totalidad, las evaluó de manera incorrecta o simplemente las pasó por alto, es decir, no proporcionó una valoración precisa de las pruebas. Según nuestra legislación, solo se acepta el error en la valoración de la prueba cuando este error sea el resultado de una violación de las normas legales que regulan la misma. Por lo tanto, debe existir una legislación positiva expresa sobre el valor de una prueba específica para que esta causal proceda. Sin embargo, la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos establecidos por el juez de primera instancia y su grado persuasivo no pueden ser modificados por la Corte Suprema al pronunciarse sobre el recurso de casación. Este es el verdadero alcance de la causal cuarta.

Cuarta Causal

Ha sido objeto de reflexión debido a la necesidad de clarificar su especificidad. Por ejemplo, surgió la dificultad de determinar si las normas que asignan un valor específico a las pruebas son de naturaleza sustantiva o procesal, así como si un simple error en la aplicación de esas normas sería suficiente para fundamentar un recurso de casación, o si debería ser considerado como un medio para demostrar un error en la aplicación de la normativa sustantiva. Además, la influencia significativa de los procesalistas colombianos en nuestra jurisprudencia civil también ha impulsado la discusión sobre la necesidad de una distinción clara con respecto al sistema de casación colombiano en lo referente a los hechos. No podemos pasar por alto que el error relacionado con las normas legales vinculadas a la prueba es claramente un error de derecho, y por eso esta causal está expresamente contemplada en la ley. ((Vlexecuador., 2009).

Se destaca la importancia de examinar un fallo jurisprudencial específico emitido por la Sala especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia, registrado como número 019 en el Registro Oficial. Según este fallo, la doctrina de casación civil concede al tribunal de instancia la facultad de evaluar la fuerza probatoria de los distintos medios no sujetos a tarifa legal. Esta autonomía implica que la valoración de estos medios por parte del tribunal o su rechazo debido a su insuficiencia para formar convicción están bajo la discreción del juzgador de instancia y no pueden ser alterados por la Corte Suprema de Justicia (ahora la Corte Nacional de Justicia), a menos que se ignoren evidencias claras. La doctrina de la casación sostiene que la disposición mencionada no puede fundamentar un recurso de casación, ya que, en lugar de establecer pautas para la apreciación de la prueba, otorga a la Corte Nacional de Justicia la facultad de evaluarla de acuerdo con los principios de la sana crítica racional. Estos principios no están definidos en ningún precepto legal específico y taxativo que pueda ser citado como infringido, lo que significa que esta expresión no obliga al tribunal de instancia a seguir un criterio particular.

En el fallo jurisprudencial registrado como número 676, se aborda la naturaleza de la causal en cuestión, según lo indicado por la doctora (Ballén M.), indica que el juez puede cometer un error al evaluar la evidencia cuando, después de aceptar su presencia física en el caso, procede a examinarla en detalle, lo que

lleva a una interpretación incorrecta de las leyes que gobiernan su evaluación. Por este motivo, la doctrina se refiere al vicio de valoración de la evidencia. 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. La facultad de evaluar o apreciar la evidencia es exclusiva de los jueces y tribunales de primera instancia, y deben ejercerla siguiendo las directrices establecidas por la ley, las cuales hacen referencia a los principios 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, 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-** Señalar el medio de prueba donde se presume que se ha vulnerado la normativa que regula la evaluación de esa evidencia.
- 2-** Identificar la normativa que regula la valoración de la prueba y que se considera infringida.
- 3-** Exponer de manera completa, precisa y lógica las razones que explican la violación de la normativa que rige la evaluación de la prueba.
- 4-** Identificar las normas sustantivas o materiales que han sido aplicadas incorrectamente u omitidas en la parte resolutive de la sentencia, ya sea

directamente o como consecuencia de la infracción de los principios jurídicos que regulan la evaluación de la prueba. (Fuente: Corte Nacional de Justicia, 8 de noviembre de 1999).

Sin embargo, la doctrina contemporánea ha introducido un quinto criterio, según lo señalado por Hernando Morales, donde el error de derecho en la aplicación de las pruebas puede manifestarse en los siguientes escenarios:

- 1- Cuando se consideran pruebas presentadas de manera inconsistente con el procedimiento establecido.
- 2- Cuando se admiten pruebas que la ley no permite para demostrar el hecho o acto en cuestión, o cuando se omiten aquellas que la ley prescribe para su comprobación.
- 3- Debido a la valoración de pruebas presentadas fuera del momento adecuado en el proceso o al rechazo de aquellas que se presentaron oportunamente.
- 4- Se considera probado un hecho utilizando pruebas diferentes a las indicadas originalmente.
- 5- Cuando se requiere una prueba especial para justificar un hecho o acto, aunque la ley no la demande. (Fuente: Corte Constitucional, 13 de septiembre de 2011). La consecuencia de esta causal es la correcta valoración de la evidencia y el dictado de la sentencia, independientemente de que la decisión judicial se mantenga.

Causal Quinta.

Cuando se comete un error al aplicar, omitir o interpretar incorrectamente las normas del derecho sustantivo, incluidos los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que han sido decisivos en la parte resolutive de la sentencia o auto. (Fuente: Código Orgánico General de Procesos, COGEP, Registro Oficial Suplemento 506, 2015).

Para abordar la quinta causal, es necesario primero definir cada uno de los supuestos que pueden estar involucrados en esta causa:

- 1- La aplicación indebida ocurre cuando se interpreta correctamente una norma, pero se aplica a una situación que no es la adecuada.
- 2- La falta de aplicación se presenta cuando en un caso específico se requiere la aplicación de una norma, pero el juez omite hacerlo.
- 3- Se produce una interpretación errónea cuando la norma debe aplicarse al caso, pero el juez le asigna un significado diferente al adecuado.

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 indicando, 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 (Andrade, 2005).

La causal cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos se presenta cuando la sentencia o auto impugnado contradice directamente el texto de la ley, lo que se conoce como aplicación indebida o errónea interpretación en la valoración de la prueba en el. Esto ocurre cuando se violan leyes que son fundamentales para resolver la disputa legal, como cuando se omite aplicar una norma relevante para el caso o se aplica una norma inapropiada. También puede ocurrir cuando se aplica una norma a una situación que no fue contemplada por la misma o se deja de aplicar una norma a un caso para el que fue diseñada. En resumen, la normativa se desvirtúa y se desvía de su propósito. La aplicación indebida ocurre cuando se deja de aplicar un texto legal claro que debería haberse aplicado, o cuando se aplica dicho texto ignorando un derecho claramente establecido en él. Esto lleva a la violación directa de otra norma; es decir, cuando en el caso específico se debió aplicar una ley particular, pero se omitió debido a una aplicación incorrecta.

Dentro del recurso extraordinario de casación, es relevante destacar la interdependencia entre las normas procesales y los actos judiciales. En el análisis de esta causal, se evidencia esta interrelación cuando la incorrecta aplicación de una norma conduce a la omisión de aplicar otra norma. Esto sucede debido a una negligencia por parte del juez, quien deja de aplicar la ley al caso específico al no hacer valer el precepto pertinente en la disputa legal, ya sea por falta de conocimiento o por denegación del derecho que la norma reconoce.

El recurso de casación se caracteriza por ser un recurso extraordinario que debe cumplir con requisitos formales y legales estrictos. Esto permite a la sala de casación examinar de manera precisa si se ha infringido la ley en la sentencia impugnada. Por lo tanto, no es suficiente simplemente invocar la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, como se ha hecho en el presente caso, sino que también es necesario determinar cómo se ha producido la infracción en dicha causal. La falta de aplicación o la interpretación errónea de las normas legales son infracciones distintas e incompatibles entre sí. Por lo tanto, no pueden haber ocurrido simultáneamente con respecto a las mismas

disposiciones invocadas en el escrito de interposición. La interpretación errónea ocurre cuando el juez comprende de manera incorrecta una norma y, al aplicarla al caso específico, comete un error de hermenéutica al atribuirle un alcance o sentido diferente al previsto por el legislador. Esta causal procede cuando, aunque la interpretación sea correcta para el caso en cuestión, se entiende de manera equivocada y, por lo tanto, se aplica en un sentido diferente al establecido por la ley. La errónea interpretación se refiere a la equivocación sobre el contenido de una norma, lo que conduce a un error al intentar comprender su significado y aplicarlo correctamente. Este error ocurre al intentar desentrañar el contenido, significado o sentido profundo de una norma. En el recurso de casación, no se consideran los hechos ni se lleva a cabo ningún análisis de pruebas, ya que se parte del supuesto de que el tribunal de instancia ha evaluado correctamente ambos aspectos. Cuando el juez emite una sentencia y llega a una conclusión sobre la veracidad de ciertos hechos presentados por ambas partes, luego de reducirlos a los elementos jurídicos relevantes, procede a buscar las normas de derecho sustantivo aplicables a esos hechos.

Análisis a profundidad de la causal cuarta del recurso de Casación.

La casación es un recurso formalista y extraordinario (Tolosa, 2005), pero en el Ecuador es utilizado generalmente de forma impropia por los sujetos procesales ya que la interponen de manera genérica, sin cumplir los requisitos mínimos para que su razonamiento tenga asidero o pertinencia en la fundamentación por esa razón, no siempre logran persuadir al juez con pautas o argumentos sólidos en cuanto a las normas de derecho que consideran transgredidas en particular cuando se trata de argumentar sobre la incorrecta determinación o aplicación de las normas pertinentes al caso concreto. En Ecuador, el casacionista, de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP, 2008)“, en su artículo 268 de acuerdo a la causal cuarta, debe tener la solvencia para llegar a determinar con claridad y precisión cuáles son los errores del derecho que existen en una sentencia, resolución o fallo emitido por el juzgador que pretende recurrir. El artículo mencionado establece varios casos en los que procede el recurso de casación, pero para el propósito de este estudio, nos enfocaremos únicamente en el numeral 4 del artículo 268, que trata sobre la "aplicación

indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”. Respecto a la norma citada, el objetivo general del presente trabajo de investigación es analizar los diferentes criterios de valoración de la prueba que puedan servir de guía a los abogados litigantes al momento de interponer el recurso de casación, para que sean capaces de construir una adecuada fundamentación. Destinada convencer al juez sobre los errores cometidos en la evaluación de la prueba, lo cual es fundamental para el recurso de casación. Se busca demostrar cómo estos errores se ajustan a los criterios establecidos en la causal cuarta del artículo 268 del COGEP valoración de la prueba, bajo la premisa de que el casacionista debe puntualizar dentro de esta causal, si existen o no errores de derecho en los preceptos jurídicos que le permitan impugnar ante la Corte Nacional de Justicia una resolución o fallo. Para la presentación y fundamentación del recurso de casación, el recurrente debe realizar una proposición jurídica completa y bien estructurada. Al punto de evidenciar los errores en la valoración del medio de prueba en que se funda, así como la disposición que considera ha sido infringida en la apreciación de la prueba hecha por el juzgador de instancia.

Sin embargo, en la revisión de la sentencia número 17761-2015-0100, de la Corte Nacional de Justicia, nos permitió constatar que no en todos los casos el casacionista procede de esa manera. Evidenciándose que en algunos casos deja de lado los hechos o la valoración probatoria y solo presenta un argumento general, e incurre en errores como entender la sentencia como una violación indirecta de derecho sin mayores argumentos debido a los elementos brevemente descritos, en el estudio se aborda el tratamiento doctrinario y jurisprudencial que los jueces de la Corte Nacional de Justicia (CNJ), han dado respecto a la causal de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación en la valoración de la prueba, en procesos de familia seleccionados, donde se recurre la sentencia precisamente por presuntos errores en materia probatoria cometidos por el juez inferior.

Según lo propuesto por (Ramírez, 2017), a partir de esa selección inicial, se aplicó el método de muestreo cualitativo que consta de tres etapas: definición de las unidades de análisis, elección de la muestra inicial, revisión de las unidades de análisis y muestra inicial y, en su caso, su redefinición. Para darle

una adecuada respuesta a la pregunta de investigación fue necesario primeramente analizar, desde el punto de vista doctrinal, los diferentes criterios de la revisión y valoración de la prueba, sus características y limitaciones, así como su incidencia en la motivación de la sentencia que realiza el juez, donde se determina la posible existencia de la causal de casación relacionada con la interpretación y aplicación de las normas que regulan la prueba. El estudio doctrinal se basa en la revisión normas, artículos científicos, resoluciones judiciales y el Código Orgánico General de Procesos vigente en el Ecuador, utilizando los métodos propios de la investigación jurídico como el inductivo, el deductivo, el análisis exegético y el estudio de casos, lo que permitió construir el marco teórico, doctrinal y legal en que se inserta la investigación.

Los sistemas de valoración de la prueba y su configuración jurídica en COGEP

En este capítulo se hace un análisis de los principales sistemas de revisión y valoración de la prueba y su configuración jurídica en el COGEP. El objetivo es sistematizar las principales características de dichos sistemas, así como estudiar sus alcances y limitaciones, de acuerdo a lo preceptuado en el mencionado cuerpo legal, después, se busca establecer una relación directa entre estos errores identificados y la causal de casación relacionada con la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, según lo estipulado en el artículo 268, numeral 4 del COGEP. Los sistemas de valoración de la prueba. El punto central de esta sección son los sistemas de revisión y valoración de la prueba, que en su sentido más general se refieren a los criterios, métodos o procedimientos que se utilizan por el juez para determinar el peso de los medios de prueba en su decisión. Según (Ortells, 2016), por revisión y valoración o apreciación de la prueba se entiende la “operación para determinar si se considera probado por el juzgador el dato (generalmente de hecho) que se intentó probar” (p. 366).

Ampliando su definición indica que esa operación intelectual está dirigida a determinar la eficacia probatoria de los medios de prueba practicados en el proceso de acuerdo al sistema que se aplique, que puede estar destinado a originar convicción en el juzgador o permitirle fijar formalmente el hecho a los efectos de resolver el objeto del proceso. La pregunta que dan respuesta los

diferentes sistemas de apreciación o valoración de la prueba es: según (Couture, 1958), determina que es claro señalar “¿cómo se prueba se trata de saber “cuáles son las formas que es necesario respetar para que la prueba producida se considere válida” (p. 298).

Esas formas habría que buscarlas en la legislación, pues corresponde al legislador definir cuál de entre las diferentes formas de valoración de la prueba integra en el diseño del proceso, y qué criterios deben seguirse para asignar valor a los medios probatorios de cara a la decisión del litigio. Inicialmente se hablaba de dos métodos básicos y distintos, según (Palacio, 2003), los dos sistemas fundamentales que reconocía la doctrina eran: “el de la prueba legal (o tasada) y el de la libre apreciación del juez (o de la prueba racional)” (p. 421).

Esa distinción es común en todos los tratadistas que se ocupan del tema, aunque algunos difieren en sus fundamentos y características. El primero básicamente consistía en que el propio legislador asignaba un valor automático a ciertos medios de prueba, que una vez incorporados al proceso constituían prueba plena sin necesidad de que fueran ponderadas por el juez. El segundo sistema deja en absoluta libertad al juez para asignar a cada medio de prueba el valor probatorio que considere pertinente, sin más limitaciones que aquellas necesarias para establecer una relación ente los hechos, los medios de prueba y su decisión (Echandía, 1981), p. 88). De la crítica o insuficiencia de esos sistemas básicos habrían nacido los demás que se conocen en la actualidad y que son objeto de análisis en este capítulo. (Alvarado, 1989), se refiere a tres sistemas básicos de valoración de la prueba, o de evaluación de los medios de confirmación, que son el de la prueba tasada (prueba o tarifa legales), el de la libre convicción y el de la sana crítica (p. 272).

En este sistema el juez quedaba sujeto a “reglas abstractas preestablecidas que le señalan la conclusión que forzosamente debe aceptar en presencia o por la ausencia de determinados medios de prueba”, (Echandía, 1981), p. 84), y no está obligado a argumentar su decisión ya que la “motivación de la sentencia no es característica de la tarifa legal”. Se configura este sistema de valoración de la prueba cuando la ley establece que el resultado que haya.

La sana crítica

Al respecto (Laso.J, 2009), sostiene que: “la sana crítica configura una categoría intermedia entre la prueba legal y la libre convicción y las reglas de la sana crítica representan, en esencia, los principios fundamentales del entendimiento humano adecuado. Según este autor la sana crítica como sistema de valoración de la prueba sería un punto intermedio entre la prueba tasada que obliga al juez a asignar a cada prueba el valor previsto en la ley procesal. Y la libre valoración que le deja en absoluta libertad de signar peso específico a cada medio de prueba incorporado al proceso por las partes. Dicho, en otros términos, combina la limitación de la prueba legal con la liberalidad de la libre convicción. Se trata de un sistema de valoración de la prueba en la que el juzgador debe arribar a una solución del litigio que se plantea por las partes procesales. Estableciendo una relación entre los hechos de la demanda y la contestación, y los medios de prueba que se presenta para sustentar las pretensiones y excepciones que se manifiestan en el conflicto. Como ya se ha señalado con anterioridad, este es el sistema de valoración de la prueba previsto en el COGEP. Efectivamente el artículo 164 referido a la valoración de la prueba menciona que debe ser apreciada “de acuerdo con reglas de la sana crítica”.

La dificultad, en ese caso, es que lo que el COGEP llama reglas de la sana crítica no están sistematizadas en la doctrina, donde hace referencia únicamente a otros criterios adicionales como la lógica o la experiencia ya mencionadas. Esta concepción de la sana crítica debe evidenciar la capacidad de comprensión del juzgador en el descubrimiento de la verdad procesal de los hechos, con sustento en los medios de prueba aportados por las partes procesales, valorados mediante criterios de lógica y racionalidad.

El problema será en este caso que cada juzgador puede tener diferentes experiencias profesionales consolidadas en su trayectoria, y dejar que sean esas experiencias diversas las que defina el peso probatorio de los medios de prueba, no parece que sea ajustado a los criterios de la lógica y la razón que se incluyen en la sana crítica como sistema de valoración de la prueba.

Libre convicción

Como se había manifestado con anterioridad, el sistema de valoración de la prueba denominado de la sana crítica representa un punto intermedio entre el sistema de la prueba tasada y el de la libre apreciación de la prueba. En este apartado se analiza brevemente este último en cuanto a sus características fundamentales. Según la definición de (Chicas, R) (Castillo, 1996), el sistema de la libre convicción “otorga al juez una absoluta libertad en la estimación de las pruebas. El sistema de la prueba libre no sólo concede al juez el poder de apreciarla sin traba legal de ninguna especie, sino que esta potestad se extiende igualmente a la libertad de selección de las máximas de experiencia que sirven para su valorización” (p. 272).

Es un sistema de valoración de la prueba por el cual se otorga toda la potestad, libertad discrecionalidad al juzgador para valorar la prueba dentro del proceso, sin más limitaciones que las generales de generalidad y pertinencia, que operan más al momento de la admisión de la prueba que en su valoración con fines de convicción judicial y como fundamento de la decisión del juez, que en todo caso debe estar fundamentada en las normas vigentes y los hechos relacionados con los medios de prueba. Por lo tanto, en el sistema de la libre convicción, la facultad del juzgador para apreciar y valorar las pruebas no se encuentra enmarcada en ninguna formalidad dentro de la ley. Ya que no está pre establecida en la normativa legal vigente un criterio al que deba sujetarse expresamente, por lo que puede utilizar cualquiera y eventualmente ninguno si eso fuera posible. En términos prácticos, el juzgador estaría autorizado para valorar la prueba de acuerdo con su leal saber y entender. Para (Pozo, 2010), por su parte, la libre convicción constituye “aquel modo de razonar que no se apoya necesariamente en la prueba que el proceso exhibe al juez, ni en medios de información que pueden ser fiscalizado por las partes. Dentro de este método el magistrado adquiere el convencimiento de la verdad con la prueba de autos, fuera de la prueba de autos y aun contra la prueba de autos” (p. 219).

Aquí nos encontramos ante una posición más extrema, pues autoriza al juzgador no solo a valorar libremente la prueba incorporada al proceso y reproducida en la audiencia, sino a razonar incluso al margen de esas pruebas y en contra de ella. Para una cabal comprensión de la tesis de Couture debe

tenerse en cuenta que se refiere más bien al proceso civil escrito, de ahí que el juez pueda decidir fuera de las pruebas de autos e incluso en contra de ellas. Pues en ese tipo de procesos no existe audiencia oral donde las partes procesales presenten las pruebas por sí mismas. ¿Qué consecuencias puede tener la aplicación de un sistema tal de valoración de la prueba? Si según expresa Couture el juzgado puede apartarse de los medios de prueba que constan en autos, y aún decidir en contra de ellos, es evidente que cuenta con un amplio margen de discrecionalidad judicial. Y por tanto con la posibilidad de direccionar su valoración de la prueba de acuerdo a intereses ajenos a la una de las partes, y decidir si pruebas en favor de la otra, afectando así el principio de imparcialidad. Por el contrario, si se sigue la tesis de Pina y (Castillo, 2007), aunque “exista discrecionalidad judicial en la valoración de la prueba, el juzgador no podría exceder los límites de las reglas del razonamiento y el entendimiento humano” (p. 279).

Que aplicada al proceso significa que debe existir correlación entre los hechos, las normas jurídicas aplicables, las pruebas y la decisión del litigio. Si se exceden esos límites básicos, la libre convicción se transforma en abuso y arbitrariedad, por el hecho de que el juzgador no queda obligado a explicar o dar razones de su ejercicio valorativo, ya que en ese caso (Tarrufo, 1999), determina que “no se requiere una motivación analítica y completa sobre las pruebas. Situación que genera la violación del deber de motivar” (p. 423-46).

Por las razones apuntadas es que el criterio de la sana crítica se considera más apropiado para la valoración de la prueba como se explicó con anterioridad. De las conceptualizaciones anteriores, se deduce que la libre convicción se aleja de los sentimientos, intuiciones, impresiones y conocimientos personales y profesionales del juzgador, al hecho de no utilizar la lógica, la razonabilidad y la experiencia para valorar los medios de prueba incorporados al proceso por las partes.

La casación no es un recurso ordinario, una instancia adicional o un tercer examen judicial de la relación jurídica dentro de un juicio. Es un recurso extraordinario que procede contra las sentencias que contravienen la ley, la doctrina instituida por la jurisprudencia o cuando se falta a los trámites esenciales del juicio. Los principales fines de la casación son la unificación de la

jurisprudencia y la tutela del derecho objetivo con la correcta aplicación de la norma jurídica en los fallos judiciales. Por esta razón, no todas las resoluciones judiciales están sujetas a este recurso, sino únicamente las sentencias y autos que concluyan procesos de conocimiento. En la práctica procesal, pues es indispensable que se casen las sentencias emitidas por la administración de justicia. Puesto que la resolución emitida por los jueces en la cual no se ha valorado las pruebas conforme la normativa legal vigente, se ejecute y cause daños irreparables frente a la ley como la lógica que le asistían. Por cuanto, debe existir auditorias permanentes al ejercicio judicial de quienes han sido encargados de velar por el cumplimiento de estas.

En el sistema procesal ecuatoriano, la valoración de la prueba se rige por el sistema de la sana crítica, el cual obliga al juez a realizar un ejercicio silogístico respecto de los hechos que, desde su lógica, razonamiento y experiencia, los considera como probados. Tomando en cuenta aquellos mandatos legales conocidos como preceptos jurídicos que determinan reglas que no pueden dejar de ser observadas al momento de valorar una prueba y manifestar su convicción respecto de los elementos facticos alegados por las partes procesales. Las pruebas se valoran conforme las reglas de la sana crítica para su existencia o validez dentro del proceso judicial. Además, el juzgador en su fallo debe exponer cuales fueron las pruebas que sirvieron de sustento para su dictamen. Las cuales pueden ser objeto de crítica, por lo que, las mismas tienen que reflejen un entendimiento humano acorde con la razón sana y con un conocimiento práctico de las circunstancias.

Art. 163.- Hechos que no requieren ser probados. No requieren ser probados:

1. Los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la parte contraria en la contestación de la demanda o de la reconvencción o los que se determinen en la audiencia preliminar.
2. Los hechos imposibles.
3. Los hechos notorios o públicamente evidentes.
4. Los hechos que la ley presume de derecho.

Art. 164.- Valoración de la prueba. Establece que las pruebas deben ser solicitadas, practicadas y presentadas dentro de los plazos indicados en dicho código para que sean consideradas por el juez. La evaluación de la prueba debe realizarse en conjunto, siguiendo las reglas de la sana crítica, aunque se deben

respetar las formalidades requeridas por la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos. Es obligación del juez expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas que hayan influido en su decisión.

Continuando en el mismo orden de ideas

Además, la revisión y valoración de la prueba debe ser obtenida de forma legal cumpliendo la supremacía de la Constitución, ya que si no cumple estos parámetros no tiene eficacia. En ese contexto, cuando se invoca esta causal el casacionista debe impugnar cuando se ha valorado una prueba o medios que no ha sido incorporado en el proceso en el momento procesal oportuno. Igualmente, cuando se omite valorar una prueba que ha sido solicitado por una de las partes procesales en el proceso judicial dentro de la etapa probatoria. Para que prospere el análisis de la causal en mención, se debe especificar cuál es el precepto de valoración que no ha sido aplicado por el juez a quo y se debe señalar la norma de derecho que, como consecuencia del alegado error de valoración probatoria, se ha dejado de aplicar o se ha aplicado de manera errónea. Por tanto, es importante que el profesional del derecho al momento de fundamentar esta causal de casación realice una argumentación sesuda, estricta y específica de manera que no incurra en los errores comunes que se denotan en los fallos analizados, donde en su mayoría no prospero ni siquiera el análisis completo de los cargos ya que los requisitos de fundamentación de la causal no se veían reunidos.

En definitiva, es menester que el casacionista tome en cuenta como recomendación, que deberá exponer en su recurso de manera metódica la fundamentación de la causal, englobando los siguientes puntos en un orden lógico jurídico correcto:

- 1- Establecer las normas respecto a la incidencia de la valoración de la prueba que han sido infringidas por el juzgador.
- 2- Explicar la manera por la cual se produjo dicha violación; es decir cuál fue el procedimiento que se implicó.
- 3- Hacer referencia respecto al medio de prueba que haya sido sometido a conocimiento, para determinar qué derecho sustancial no se cumplió; y,

Por último, surge la necesidad de una deducción explicativa, demostrativa de las normas sustantivas o materiales que se han visto vulneradas. Asimismo, para proponer esta causal el abogado litigante es necesario que identifique el medio de prueba utilizado por el juzgador de forma ineficaz.

Análisis de casos específicos respecto al recurso de casación.

Tabla 1. Primer Caso. Declaratoria de Unión de hecho. Actora: Haydee Bambilla Bodero. Demandado: Bravo Justo Abel.

Sentencia 17761-2015-0100. Corte Nacional de Justicia.		
Primera Instancia	Segunda instancia	Recurso de Casación
<p>Unidad Judicial Primera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.</p> <p>El Juez con todas las pruebas actuadas por las partes en audiencia dictaminó que no existía unión de hecho entre los señores: Haydee Brambila Bodero Haydee Dina Bravo Justo Abel</p>	<p>Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia Infractores de la Corte Provincial de Loja.</p> <p>El Juez de segunda instancia dio un fallo de desfavorable para la actora Haydee Dina Bambilla Bodero en el juicio de declaración de unión de hecho porque alego que el tribunal de instancia no presta credibilidad a dos, de las declaraciones por cuanto los testigos tienen su domicilio en un lugar distinto a de los sujetos procesales, hechos que a decir de la que recurren, en nada afecta la idoneidad de los testigos, ni la certeza de sus declaraciones, vulnerándose en consecuencia. La regla de la sana critica.</p> <p>Cabe aclarar en primer lugar que esta ha sido practicada a propósito de otro juicio, e insertada mediante copias certificadas al presente por el cual ha sido descartada por este tribunal.</p>	<p>Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia Infractores de la Corte Nacional de Justicia.</p> <p>La impugnación que pretenda imponer un criterio de valoración diferente al del tribunal de apelación, no constituye motivo suficiente para que este tribunal active su control; se debe demostrar que la valoración probatoria impugnada haya sido arbitraria o incoherente, contrariando preceptos constitucionales y legales que rigen la prueba; y que, como producto de ese error grave, se violente una norma sustantiva de derecho, conforme requiere la técnica casacional. Por otro lado, el precepto del art. 115 del Código de Procedimiento Civil, no solo obliga a los jueces/zas a valorar los medios probatorios conforme criterios lógico, objetivos y racionales, sino también a incluir dentro del objeto de valoración a todos y cada uno de los instrumentos debidamente actuados, no está permitido rehusar el análisis de uno de ellos caprichosamente; y, además, todo el ejercicio de valoración debe encontrarse evidenciado en la decisión.</p>

	<p>Decisión: Con todas las pruebas presentada por las partes, la Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia Infractores de la Corte Provincial de Loja dicta sentencia y declara la unión de hecho entre los señores Haydee Dina Bambilla Bodero y el señor Justo Abel Bravo y deja sin efecto la sentencia dictada por el Juez Unidad Judicial Primera de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia.</p>	<p>Decisión: Casa la sentencia recurrida, y que fuera emitida con el voto de mayoría por el tribunal de la Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Loja, el 25 de marzo de 2015; las 16h13. 7.1. Declarando en su lugar, de acuerdo con el art. 16 de la Ley de Casación, que entre los sujetos procesales: Haydee Dina Bambilla Bodero y Justo Abel Bravo, de estado civil divorciados, ha existido unión de hecho conforme los arts. 66 de la Constitución de la República y 222 del Código Civil.</p>
--	---	---

Tabla 2 . Segundo Caso. Alimentos. Actor: Armijos Vásquez Homero Manuel. **Demandado:** Toledo Alvarado Gray Jordania.

Sentencia 01204-2017-00493		
Primera Instancia	Segunda instancia	Recurso de Casación
<p>UNIDAD JUDICIAL DE FAMILIA, MUJER, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA CON SEDE EN EL CANTÓN CUENCA.</p> <p>Siendo como es un derecho de los niños, niñas y adolescentes el que se establezca una pensión alimenticia a su favor a fin de que se puedan cubrir sus necesidades básicas como son alimentación, educación, salud, vestuario, vivienda, recreación y otros, y siendo los padres los titulares principales al cumplimiento de este derecho. Habiéndose cumplido con todos los requisitos formales del procedimiento sumario, siendo necesario que esta Juzgadora garantice la tutela efectiva de los derechos e intereses de la niña para quien se requiere la fijación de una pensión alimenticia, teniendo en cuenta que las partes en la ETAPA CONCILIATORIA han acordado de manera libre y voluntaria el establecimiento de una pensión alimenticia.- Considerando que el acuerdo</p>	<p>Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia Infractores de la Corte Provincial de Cuenca.</p> <p>El recurrente ha centrado su argumento indicando que: la decisión judicial no se encuentra motivada que parte de un análisis de un documento de un ingreso con el que su defendido ya no cuenta, y que además no ha valorado el cambio de circunstancia que se da al momento pues el señor tiene una carga más que ha nacido, que no se ha valorado la prueba presentada y por ello la resolución deviene como inmotivada.- De conformidad al art. 260 del Código Orgánico General de Procesos en razón del recurso vertical de apelación interpuesto este Tribunal ha convocado a Audiencia, dando paso a la fundamentación del recurso. Al determinar la ley que el juez apreciará la prueba con las reglas de la sana crítica, se consagra en definitiva su libertad para examinarla, ponderarla, comparar las pruebas producidas unas con</p>	<p>Sala de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia Infractores de la Corte Nacional de Justicia.</p> <p>Las condiciones de admisibilidad mínimas y trascendentales, implica romper la extra ordinalidad del recurso de casación. Existen cuestiones insoslayables e ineludibles para el tribunal de casación, que impiden emitir una decisión de fondo, aun cuando el recurso de casación ha sido admitido; si es que el recurso no cumple un requisito tan elemental como es el de impugnar una decisión que ponga fin al proceso. Sobre el asunto, e imposibilidad de dictar decisión de fondo y respecto la importancia de la fase de admisión del recurso de casación, la Sala especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia, ha manifestado: Pretender que, a pesar de las falencias y deficiencias anotadas del recurso, por el derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos, se analicen impugnaciones que no</p>

<p>llegado por los comparecientes en la Audiencia Única es legal y lícito, que no contraviene disposiciones legales, RESUELVE aprobar el mismo en todas sus partes; disponiendo se remita el proceso a Pagaduría a fin de que tome nota en la tarjeta correspondiente conforme determina el Sistema Único de Pensiones Alimenticias SUPA, además realice una liquidación de pensiones alimenticias conforme lo solicitado por la actora en escrito presentado y que se dispone se agregue a los autos.</p>	<p>otras, y preferir aquellas que su juicio tiene mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en el proceso.</p> <p>Decisión: Por lo tanto el Tribunal de la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, RESUELVE, aceptar el recurso de apelación presentado por el recurrente el señor HENRY RAFAEL ESPINOZA CRIOLLO, Procurador Judicial de HOMERO MANUEL ARMIJOS VASQUEZ, consecuentemente REFORMAR la resolución subida en grado de pensiones alimenticias fijar como monto de la pensión alimenticia para KATHERINE ELIZABETH ARMIJOS TOLEDO, la cantidad de DOSCIENTOS TREINTA Y CUATRO DOLARES AMERICANOS, más beneficios de ley. Ejecutoriada devuélvase al Juzgado de origen</p>	<p>corresponden ni se enmarcan dentro de la causal que se invoca. por las partes como objeto del proceso, por lo que al tribunal de casación no le corresponde enmendar este tipo de errores para hacer viable el recurso, sin afectar el derecho de la contraparte. En otra decisión, la misma Sala homóloga, ha manifestado que, frente a cuestiones graves de inobservancia de requisitos de admisibilidad del recurso, el tribunal de casación.</p> <p>Decisión: En estas circunstancias, el tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, RESUELVE, disponer la devolución inmediata del proceso al tribunal de grado, debido a la absoluta improcedencia del recurso de casación.</p>
--	---	--

CAPÍTULO V

Hallazgos y Reflexiones

En el presente capítulo que se desarrolla a continuación, se consolidan las posturas finales obtenidas luego de concluir el proceso investigativo, para llegar a estos hallazgos y reflexiones se realizó una larga revisión documental de como leyes, jurisprudencia, doctrina, entre otros, con la finalidad de analizar la causal cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso en el recurso de casación de lo expuesto surgen los siguientes:

Hallazgos

Con respecto al primer objetivo, el recurso de casación es considerado como un recurso extraordinario, está contemplado en la ley de casación, lo que se mantiene en el Código General de Procesos en su artículo 268, es por eso que tiene que ser expuesto de forma clara y precisa, procurando no usar introducciones vagas, sin fundamento, esto quiere decir que la infracción debe ser demostrada y explicada de manera precisa.

Con respecto segundo objetivo, las causales establecidas en el artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso, en la primera, segundo, tercera, cuarta, quinta, causales. El objetivo del recurso de casación es unificar la jurisprudencia nacional y garantizar la correcta aplicación del derecho objetivo en los diferentes procesos legales. Además, busca corregir los agravios sufridos por las partes como resultado de la sentencia impugnada.

Del tercero objetivo, se debe sistematizar los argumentos que debe utilizar el casacionista para recurrir una sentencia, basado en una posible aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos relacionados con la valoración de la prueba, se puede argumentar que esto conduce a una aplicación incorrecta de la norma sustantiva, a la causal cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, que trata sobre la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba ; su desarrollo se justifica a partir de la carencia de un estudio que permita identificar los parámetros que debe cumplir la demanda del recurso de casación cuando se alega la causal mencionada. El problema se manifiesta en el hecho de que al no cumplir esos parámetros la demanda es rechazada sin entrar a valorar el fondo del asunto,

pues se violan requisitos de forma de obligatorio cumplimiento, sin los cuales no prospera el recurso.

Se utilizó una metodología, aplicada a la consideración de libros y sentencias de diferentes salas de la Corte Nacional de Justicia. El principal resultado obtenido es un examen de los sistemas de valoración de la prueba, los parámetros de admisibilidad de la prueba, los vicios relacionados con la prueba como causal de casación y los criterios utilizados en la Corte Nacional de Justicia para aceptar o negar el recurso de casación en la valoración de la prueba.

Reflexiones

En el ámbito jurídico, Ecuador viene enfrentando nuevos retos y propuestas de modernización, cambios sustanciales y positivos que se acoplan de manera gradual al Estado de Derechos y justicia en el cual hoy convivimos.

De esta manera en el ámbito del derecho civil el recurso de casación representa un control fundamental y extraordinario a las sentencias de segunda instancia mediante el cual se protege y se garantiza la corrección de todo fallo judicial dentro de la justicia ordinaria debiendo destacar que el recurso de casación se constituye o representa unos exámenes de legalidad de las sentencias y decisiones de ultima instancia.

Que de conformidad con el artículo 268 del Código Orgánico General de Proceso existen 5 causales para plantear el recurso de casación; la primera causal que se refiere a la aplicación indebida, falta aplicación, o errónea interpretación de normas procesales que haya viciados al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión o hayan influido en la decisión de la causa es decir que en esta causal se expresan las violaciones de la garantías al debido proceso bajo el principio de especificidad y transcendencia.

La causal segunda se refiere que cuando hay una falta de motivación o cuando la sentencia es contradictoria o no contenga los requisitos exigido por la ley. Es decir que en esta causal lo que el juez análisis es la violación de las norma que contienen los requisitos de motivación de los autos y sentencias que se traducen en no haber subsumidos los hechos en la calificación normativa o en su efecto no establecer la normativa aplicable, momento en el cual el juzgador caza la

sentencia por existir falta de motivación, lo cual significa por una inobservancia normativa y posteriormente nulita la sentencia y realiza una nueva sentencia cumpliendo todos los parámetros de la motivación.

La causal tercera se refiere sobre los vicios que se pueden presentar en la sentencia de lo que no sea material del litigio o se haya concedido mas allá de lo demandado, es decir cuando la sentencia motivo de casación ha resuelto lo que no se le pidió o mas o menos de lo que se le pidió, contraviniendo el principio dispositivo que prima en los procesos civiles referente a que el juzgador debe atender únicamente lo solicitado por las partes y que ha sido fijado en la traba de la litis. Es decir que en esta causal el juez de casación debe comparar en primer lugar la demanda, la contestación a la demanda con los puntos de la litis o pretensiones y determinar si la resolución contemplo estos puntos, posteriormente y en caso de no haberse cumplido esos parámetros casará la sentencia elaborando una nueva en la que se corregirá los errores antes mencionado al observar que la sentencia impugnada a resuelto lo que no se le pidió.

La causal cuarta cuando se haya incurrido en la aplicación indebida, o falta de aplicación errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicable a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de la norma del derecho sustantivo en la sentencia o auto.

Es decir que en esta causal el juez casacionista en primer lugar revisará si dentro de la sentencia impugnada existe algún incumplimiento en la aplicación de las normas sustantivas referente a la valoración probatoria como por ejemplo si la sentencia no ha valorado todas las pruebas de manera conjunta (artículo 164 del Cogep.) con lo cual se incumple la normativa legal respectiva, lo que ocasiona que se deje de aplicar o se incumpla en la aplicación de una norma sustantiva que deriva en una afectación directa en la resolución de la causa como cuando un juez no valora un documento público partida de nacimiento con lo cual deja de reconocer los derechos alimentarios del hijo receptos de su padre.

Es importante destacar que en esta causal el juez casacionista en primera instancia revisa la existencia o no del incumplimiento de la normativa referente a la valoración probatoria para posteriormente y en caso de existir dicha violación entrar a casar la sentencia corrigiendo el error y por lo tanto valorando o valorando correctamente el elemento probatorio que no se ha valorado o que se ha valorado incorrectamente y como esta infracción ha influido en la aplicación de la norma sustantiva que resuelve directamente la causa.

La causal quinta que se refiere a la aplicación indebida falta de aplicación o errónea interpretación de norma de derecho sustantivo incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorio que hayan sido determinante en la partes dispositiva de la sentencia, es decir que en esta causal el juez de casación revisa la sentencia impugnada y si la normativa aplicada a la misma se subsume correctamente en los hechos enunciados, para lo cual en caso de establecer la existencia de algún vicio procederá a casar la sentencia y realizar una nueva corrigiendo los errores tanto en los hechos como en la normativa.

Finalmente es importante destacar que el recurso de casación constituye en un análisis sobre la legalidad de la sentencia y que en su presentación jamás debe establecer o requerir que el juez de casación de entrada revise la prueba o los hechos, el planteamiento correcto debe sustentarse en que la sentencia impugnada a incurrido en defectos legales en cuanto a su emisión y en caso de existir una de esta fallas (causales del artículo 268 del Cogep), el juez de casación casará la sentencia para en un segundo momento realizar una nueva en la cual evidentemente deberá revisar todos los hechos y la prueba respectiva a fin de emitir una nueva.

Bibliografía

- Castillo. (2007). *Obtenido de http://egacal.educativa.com/upload/AAV_JorgeAppes.pdf*.
- Castillo. (2007). *Obtenido de Obtenido de http://egacal.educativa.com/upload/AAV_JorgeAppes.pdf*
- Pozo. (2010). *Obtenido de [http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/temporal_civil/2013/RESO LUCION%20902-2010.pdf](http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/temporal_civil/2013/RESO_LUCION%20902-2010.pdf)*
- Chicas. (R). *Obtenido de <http://ri.ues.edu.sv/4849/1/el%20papel%20del%20juez%20en%20la%20instruccion%20formal%20y%20la%20audiencia%20preliminar.pdf>*
- Couture. (2007). *Obtenido de <http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/binstitucional/boletincnj08.pdf>)*
- Cueva. (2011). *Obtenido de https://www.revistajuridicaonline.com/wp-content/uploads/1993/09/08_Apuntes_Sobre_Casacion_Civil.pdf*
- Falconí. (2011). *Obtenido de [http://revistas.pucesa.edu.ec/ojs/index.php?journal=VR&page=article&op=view&path\[\]=29](http://revistas.pucesa.edu.ec/ojs/index.php?journal=VR&page=article&op=view&path[]=29)*
- Laso.J. (2009). Laso, J. (2009). *Lógica y sana crítica. Revista chilena de derecho, 36, n.o 1 (2009): 143-64.*
- C, R. (2017). Ramírez, C. (2017) *Apuntes sobre la prueba en el COGEP. Quito: Corte Nacional de Justicia.*
- Ramírez. (2017). Ramírez, C. (2017) *Apuntes sobre la prueba en el COGEP. Quito: Corte Nacional de Justicia.*
- Andrade. (2005). Andrade, S. (2005). *La casación Civil en el Ecuador. Quito: Fondo Editorial.*

ANEXO

INSTRUMENTO: MATRIZ DE REGISTRO DOCUMENTAL

Documento	Autor	Año	Descripción del texto	Elemento de análisis e interpretación	Interpretación
Constitución de la Republica del Ecuador	Asamblea Nacional Constituyente	20 de octubre del 2008	Art. 266.- Procedencia. El recurso de casación será aplicable contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo. Además, será procedente para las providencias emitidas por dichas cortes o tribunales durante la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, siempre que estas providencias resuelvan aspectos esenciales no disputados en el proceso ni incluidos en la sentencia, o contradigan lo ejecutoriado. Este recurso debe presentarse por escrito dentro de los diez días siguientes a la fecha en que la sentencia o el auto queden firmes, o a la fecha en que se niegue o acepte su ampliación o aclaración.	Este artículo permite explicar cómo se puede hacer uso de este recurso ya que es de suma importancia para resolver puntos esenciales no controvertidos.	Los principios si no se cumplen estarían violentando al debido proceso.
Código Orgánico General de Procesos	Asamblea Nacional Constituyente	22 de mayo del 2015	Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos: 1. Cuando se presente una aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales que resulten en un vicio insubsanable del proceso o causen indefensión, y estas irregularidades hayan tenido una influencia significativa en la decisión del caso debido a la gravedad de la transgresión, el recurso de casación será procedente.	El recurso de casación es un mecanismo legal extraordinario que busca anular una sentencia judicial debido a una interpretación	El Juez tiene que actuar durante todo el proceso y revisar minuciosamente cada unas de las pruebas.

			<p>2. El recurso de casación procederá cuando la sentencia o auto no cumpla con los requisitos establecidos por la ley, o cuando en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. Además, será aplicable cuando la sentencia no cumpla con el requisito de motivación.</p> <p>3. El recurso de casación procederá cuando la sentencia o auto contenga decisiones sobre asuntos que no formen parte del litigio o cuando se otorgue más de lo solicitado en la demanda. También será aplicable cuando se omita resolver algún punto importante de la controversia que debía ser abordado en la decisión judicial.</p> <p>4. El recurso de casación procederá cuando se haya cometido una aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos relacionados con la valoración de la prueba. Esto será aplicable siempre que dichos errores hayan conducido a una incorrecta aplicación o falta de aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.</p> <p>5. El recurso de casación procederá cuando se haya cometido una aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, lo cual incluye los precedentes jurisprudenciales obligatorios.</p>	<p>incorrecta o aplicación indebida de la ley, o cuando la sentencia ha sido dictada en un proceso que no ha seguido las formalidades legales adecuadas.</p>	
--	--	--	--	--	--

Código Orgánico de la Función Judicial	Asamblea Nacional del Ecuador	9 de marzo del 2009, última modificación el 22 de mayo del 2015	<p>Art. 10.- PRINCIPIOS DE UNIDAD JURISDICCIONAL Y GRADUALIDAD. -</p> <p>De conformidad con el principio de unidad jurisdiccional, ninguna autoridad de las demás funciones del Estado podrá desempeñar funciones de administración de justicia ordinaria, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución.</p> <p>La administración de justicia ordinaria se desarrolla por instancias o grados. La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia.</p>	Los Jueces observaran de manera minucioso todos los principios que conlleva el recurso de casación de conformidad con la causal cuarta del artículo 268 del COGEP.	El Juez El Tribunal de Casación se encuentra facultado para revisar ampliamente la evaluación sobre los hechos y la prueba, tanto en caso de sentencias condenatorias como respecto de aquellas que deciden la absolución, extendiendo al fallo absoluto.
Código Orgánico de la Función Judicial	Asamblea Nacional del Ecuador	Ultima modificación el 22 de mayo del 2015	<p>Art. 184.- COMPETENCIA. - Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.</p>	Tanto como en el artículo 184 y 10 del Código General de Proceso, en su artículo, nos manifiesta que el que el recurso de casación nos sirve para corregir fallos en sentencias.	Si el Juez no actúa como la autoridad máxima y hace una minuciosa revisión y valoración de la prueba error injustificable.