

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Maestría en Derecho Procesal

**El recurso de casación en infracciones sobre normas aplicables a la
valoración de la prueba**

Un enfoque en materia tributaria

Anabel Emmanuella Medina Díaz

Tutora: Vanesa Alejandra Aguirre Guzmán

Quito, 2019



Cláusula de cesión de derechos de publicación de tesis

Yo, Anabel Emmanuella Medina Díaz, autor de la tesis titulada “El recurso de casación en infracciones sobre normas aplicables a la valoración de la prueba: un enfoque en materia tributaria”, mediante el presente documento dejo constancia que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir uno de los requisitos para la obtención del título de Magíster en Derecho Procesal en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

1. Cedo a la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, los derechos exclusivos de reproducción, comunicación pública, distribución y divulgación, durante 36 meses a partir de mi graduación, pudiendo, por lo tanto, la Universidad utilizar y usar esta obra por cualquier medio conocido o por conocer, siempre y cuando no se lo haga para obtener beneficio económico. Esta autorización incluye la reproducción total o parcial en formato virtual, electrónico, digital u óptico, como usos en red local y en internet.
2. Declaro que en caso de presentarse cualquier reclamación por parte de terceros respecto de los derechos de autoría de la obra antes referida, yo asumiré toda la responsabilidad frente a terceros y a la Universidad.
3. En esta fecha entrego a la Secretaría General, el ejemplar respectivo y sus anexos en formato impreso y digital o electrónico.

Quito, 28 de marzo de 2019

Anabel Emmanuella Medina Díaz

C.C. 1804027710

Resumen

En el presente trabajo investigativo se analiza una problemática vigente y que es de público conocimiento para quienes litigan en materia tributaria en el país, esto es, el cuestionamiento a los jueces de casación, y específicamente a los de la sala especializada de lo contencioso tributario de la Corte Nacional de Justicia, sobre sus resoluciones en los casos vinculados a la causal relativa a la aplicación e interpretación de normas sobre valoración de la prueba, una vez identificado el yerro en la decisión del juez de mérito, pues se discute si aquellos *pueden valorar los hechos y las pruebas introducidas al proceso, convirtiéndose en tribunal de instancia*, cuestión que a criterio de la Corte Constitucional, no es factible, pues el máximo tribunal de justicia del país estima que al realizarse este ejercicio de valoración, se vulneran derechos constitucionales como la tutela judicial efectiva, seguridad jurídica, motivación, lo que ha ocasionado una pérdida de legitimidad de las decisiones del máximo órgano de control de legalidad, esto es, la Corte Nacional de Justicia y una dilación innecesaria de los procesos por la devolución del fallo para una nueva resolución.

En ese sentido, para tratar la problemática planteada, el capítulo primero expone los elementos generales y principales del recurso de casación, identificando cuestiones como su naturaleza jurídica, características, sistemas vigentes, fines, causales, entre lo más destacable. El segundo, expone un estudio del recurso de casación en el contexto ecuatoriano, analizando cuestiones como las características de la casación en el Ecuador, los sistemas de casación vigentes, sus principios en el marco jurídico actual, la influencia del derecho colombiano en el país a propósito de la valoración de hechos en casación, la causal de casación relativa a la aplicación e interpretación de normas sobre valoración de la prueba, la cuestión de hecho, la violación indirecta de la norma y la identificación de las particularidades de este medio de impugnación en materia tributaria. Finalmente, el tercer capítulo procura una respuesta a la pregunta planeada por medio del análisis a la acción extraordinaria de protección, una referencia a los derechos connaturales al recurso como la tutela judicial efectiva y el debido proceso, cerrando con una exposición de la situación de la casación en el Estado constitucional de derechos y justicia.

Palabras clave: casación, valoración probatoria, violación indirecta.

A mis hijos y a mi compañero de vida quienes son mi lucero.

Agradecimiento

A mi madre! La mujer más sabia que he conocido en la vida. De ella lo aprendí todo, y de ella lo recibí todo. Dios la bendice cada día porque es un ángel. Te amo mamá, muchas gracias!

Tabla de contenido

Introducción.....	13
Capítulo primero: El recurso de casación.....	15
1. Definición.....	15
2. Evolución histórica de la casación.....	16
3. Naturaleza jurídica.....	20
4. Finalidad del recurso de casación.....	24
4.1 Función nomofiláctica.....	24
4.2 Función unificadora de jurisprudencia.....	25
4.3 Función dikelógica.....	26
5. Sistemas de casación.....	27
5.1 Sistemas de casación puro, impuro y ecléctico.....	27
5.2 Sistema de reenvío y emisión directa de sentencia.....	30
5.2.1. Sentencia de mérito.....	31
5.3 Otras clasificaciones.....	35
6. Causales de casación.....	36
Capítulo segundo: Características del recurso de casación en el sistema ecuatoriano: particularidades en materia tributaria.....	39
1. Características de la casación en el Ecuador.....	39
1.1 Breve reseña histórica de la casación en el Ecuador.....	39
1.2 Finalidades de la casación en el Ecuador.....	41
1.3 Sistemas de casación en el Ecuador.....	46
1.4 Causales de casación en el Ecuador.....	48
2. La casación y sus principios en el marco jurídico vigente en el Ecuador.....	50
3. Influencia del derecho colombiano, a propósito de la valoración de hechos en casación.....	55
4. Causal de casación relativa a la aplicación e interpretación de normas sobre valoración de la prueba.....	58
4.1 La debida configuración de la causal.....	59
4.2 ¿Qué debe entenderse por preceptos relativos a la valoración de la prueba?.....	60
4.3 El análisis de la “cuestión de hecho”.....	62
4.4 Violación indirecta de las normas.....	64
4.5 Sentencias de mérito en el Ecuador.....	66
5. Casación en materia tributaria: particularidades.....	69
Capítulo tercero: Alcance de la causal de casación relativa a la aplicación e interpretación de normas sobre valoración de la prueba en el sistema ecuatoriano.....	75
1. Acción extraordinaria de protección y casación.....	75
1.1 Revisión de las sentencias de casación.....	76
1.2 Posición de la Corte Constitucional sobre valoración de la prueba en casación	77

2. Límites de la legalidad y la constitucionalidad en la casación	82
3. Alcance del derecho a la tutela judicial efectiva en el recurso de casación	83
4. Debido proceso y recurso de casación.....	86
5. Estado constitucional de derechos y justicia: Sistema de casación aplicable en el Ecuador.....	88
Conclusiones.....	91
Bibliografía.....	96

Introducción

El recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario, para cuyo estudio se requiere del análisis de varios aspectos elementales, como su antecedente histórico, su naturaleza jurídica, sus fines, los sistemas que lo regulan, las causales con las que se lo propone; en fin, un cúmulo de características que se requiere conocer para identificarlo y diferenciarlo adecuadamente.

Históricamente, este medio de impugnación nace como una herramienta de control hacia la arbitrariedad del poder, derivándose de ello dos fines públicos: el nomofiláctico y la unificación de jurisprudencia; el primero, que se relaciona con la necesidad de controlar la aplicación objetiva del derecho, y el segundo, que se vincula a la necesidad de garantizar la igualdad en la aplicación homogénea de la ley por medio de precedentes jurisprudenciales. Aunque también se identifica un fin privado, el dikelógico, el cual busca responder al agravio experimentado por el recurrente.

En ese contexto, se conceptúa al recurso de casación como un mecanismo de control, unificación en la aplicación del derecho y de satisfacción de las pretensiones del justiciable. Para el cumplimiento de tales propósitos, doctrinariamente se proponen varios modelos que determinan la naturaleza del recurso. Así por ejemplo, si se habla de sistemas de casación por el modo de resolución, se encuentra al reenvío, a la resolución directa y al sistema mixto, y dependiendo del camino que tome determinado ordenamiento jurídico se advertirá la función que se le pretende otorgar.

En Ecuador, el recurso de casación tiene vigencia para el ámbito tributario desde 1975 con la expedición del Código Tributario, pero la generalización de este medio de impugnación en todas las materias no penales, se alcanza apenas para el año 1993 con la Ley de Casación (Ley No. 27); la última reforma a las reglas de su ejercicio, se encuentran en el vigente Código Orgánico General de Procesos expedido en el año 2015 y aplicable desde mayo de 2016.

En este contexto, en materia tributaria, el recurso de casación nace bajo un sistema impuro por la influencia del sistema colombiano con influjo a su vez del derecho español; pero al ajustarse a los criterios generales del recurso dispuestos en la Ley de Casación y luego del Código Orgánico General de Procesos, el sistema se ajusta al ecléctico, por aceptarse la violación indirecta de la norma sustantiva recogida en la

causal sobre preceptos de valoración probatoria, la que se resuelve mediante la emisión directa de sentencia de mérito sin reenvío.

Ahora bien, lo anotado permite introducirnos en el problema latente que en la práctica judicial ecuatoriana se advierte en materia tributaria, esto es, que la Corte Constitucional no reconoce la facultad de la Corte Nacional de Justicia de realizar valoración probatoria en ningún caso al momento de resolver los recursos, ni siquiera en los de violación indirecta de la norma sustantiva por error de derecho.

Es así que en esta investigación, se pretende evidenciar mediante el análisis doctrinario del recurso de casación, sus fines y sistemas, que la Corte Nacional de Justicia de acuerdo a la configuración legal histórica y vigente, está plenamente facultada a realizar esa valoración probatoria y, por tanto, la Corte Constitucional debe revisar su línea jurisprudencial mediante la cual ha limitado dicha facultad y ha reprimido la legitimidad de las actuaciones del máximo órgano de control de legalidad, lo que ha traído como consecuencia un sinnúmero de resoluciones observadas e invalidadas que han provocado un retardo en la administración de justicia.

Por lo tanto, este estudio analizará en el capítulo primero los elementos generales y principales del recurso de casación, identificando cuestiones como su naturaleza jurídica, características, sistemas vigentes, fines, causales, entre lo más destacable, que permitirán una comprensión de este medio de impugnación desde su concepción histórica hasta su desarrollo a la presente fecha. En el segundo capítulo, se estudiará el recurso de casación en el contexto ecuatoriano, analizando cuestiones como las características de la casación, los sistemas de casación vigentes, sus principios en el marco jurídico actual, la influencia del derecho colombiano en el país a propósito de la valoración de hechos en casación, la causal de casación relativa a la aplicación e interpretación de normas sobre valoración de la prueba, cuestión de hecho, violación indirecta de la norma y la identificación de las particularidades de este medio de impugnación en materia tributaria, lo que permite identificar la realidad del Ecuador y la introducción a la problemática planteada. Y el tercer capítulo, buscará responder a la pregunta planeada por medio del análisis a la acción extraordinaria de protección, una referencia a los derechos connaturales al recurso como la tutela judicial efectiva y el debido proceso, cerrando con una exposición de la situación de la casación en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia vigente en el país, y el sistema de casación aplicable en Ecuador.

Capítulo primero

El recurso de casación

1. Definición

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.”¹

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

¹ Fernando de la Rúa, *Teoría General del Proceso* (Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1991), 187.

establecidos de manera taxativa en la ley y se atribuye su conocimiento a una corte de casación como un órgano supremo.²

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.³

En conclusión, el recurso de casación nace como un mecanismo de control del poder político; pero con el tiempo, se lo admite como un medio de impugnación con diversas funciones 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.

2. 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,⁴ 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. En principio, en los tres

² Luis Armando Tolosa Villabona, *Teoría y Técnica de la Casación* (Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2005), 39.

³ Galo García Feraud, "La casación en materia civil", en *La casación: Estudios sobre la Ley No. 27* (Quito: Serie Estudios Jurídicos, 1994), 46.

⁴ Piero Calamandrei, *La casación civil* (Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945), 394.

sistemas procesales sucesivos del derecho romano,⁵ iniciados desde los años 464 A.C. con las Doce Tablas y, en adelante, hasta el tercer sistema, el extraordinario, encontramos que en el derecho romano la sentencia pronunciada tenía efectos de cosa juzgada formal y en ese sentido, no podría promoverse impugnación, ya que solo existía el recurso de nulidad, pues es recién con el sistema extraordinario (tercer sistema procesal del derecho romano) que “...los antecedentes de la Casación en el derecho romano pueden encontrarse en el capítulo V de la Novela 119 que permitía promover demanda o querrela ante el prefecto de pretorio, con término de 10 días para obtener la retractación de la sentencia”; es entonces en el derecho romano, en donde se distingue por primera vez entre errores *in procedendo* y errores *in iudicando*, ya que perduró la idea de que las decisiones afectadas por vicios de procedimiento podían anularse, pues al ser decisiones de “apariencia”, y al tener vicios de forma, finalmente no existían.⁶

Así pues, Sergio Muñoz Gajardo atribuye precisamente al derecho romano y sus raíces, la configuración de instituciones como *la nulidad* y *la restitución*,⁷ 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

⁵ El Primero, *Legis actiones*, instituido en las Doce Tablas que rigió hasta la época de Augusto; el segundo, fue el procedimiento formulario que derivó su nombre de un escrito llamado *fórmula*; y el tercero, el sistema extraordinario, que luego fue simplemente el ordinario, que se caracteriza porque instituyó los recursos contra sentencias. Tolosa, *Teoría y Técnica de la Casación*, 41.

⁶ Humberto Murcia Ballén, *Recurso de casación civil* (Colombia: Editorial ABC, 1983), 70.

⁷ Sergio Muñoz Gajardo, “Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación”, en *El recurso de casación en el Estado constitucional de derechos y justicia* (Quito: Producto editorial de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2013), 45.

saneada sin importar la gravedad de tales.⁸ Más tarde se abolió este principio y en asambleas del pueblo ratificaban o no la proposición del recurrente propuesta en contra de la decisión que atacaba los defectos de forma.⁹

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 predicen de este recurso, pues hay autores que inclusive aseveran como cuna de la casación a Francia,¹⁰ 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 período.¹¹ 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 intérprete 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.

Sobre este Tribunal de Casación indica Luis Armando Tolosa:¹²

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, 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 procedimientos en los cuales las normas fueran violadas, además de toda sentencia que contuviera una contravención expresa al texto 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 más tarde, en 1838, se establece el recurso de

⁸ Manuel de la Plaza, *La casación Civil* (Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, 1944), 51.

⁹ Murcia Ballén, *Recurso de casación civil*, 70.

¹⁰ *Ibíd.*, 71.

¹¹ Sergi Guasch Fernández, *El hecho y el derecho en la casación civil* (Barcelona: Editor José María Bosch, 1998), 35-6.

¹² Tolosa, *Teoría y Técnica de la Casación*, 52.

casación propiamente; es más, se incorpora la llamada doctrina legal,¹³ es por ello que en este punto, la finalidad de la unificación de criterios empieza a tomar forma.¹⁴

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 José García Falconí la primera propuesta para establecer el recurso de casación en América Latina la hizo “[...] Simón Bolívar quien por 1817 acompañó a su mensaje al Congreso de Angostura en 1819, un proyecto de Constitución, en la cual se creaba una Alta Corte de Justicia con una Sala de Apelación y otra de Casación.”,¹⁵ posteriormente este recurso se incorpora a las legislaciones de países como Venezuela, Uruguay, Argentina, Colombia, este último país, que influyó 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.¹⁶

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

¹³ Este concepto es tomado del derecho español, pues según su Ley de enjuiciamiento civil y Real Orden, el recurso procedía no solo cuando la sentencia del inferior era en contra de norma, sino cuando fuese contra doctrina y jurisprudencia de los tribunales, por tanto, la expresión “doctrina legal” en principio no hacía referencia a las decisiones judiciales, sino a los principios y opiniones, cuestión que con el tiempo varió ya que finalmente la “doctrina legal” y la doctrina jurisprudencial terminaron siendo sinónimos, esto le da fuerza a la interpretación judicial. En Diego Eduardo López Medina, “El papel de los jueces y de la jurisprudencia en la Constitución de 1886: Apuntes históricos sobre la Corte de Casación de la Regeneración”, en *Justicia Constitucional el rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo* (Bogotá: Legis Editores S.A., 2006), 30.

¹⁴ Luis Cueva Carrión, *La casación en materia civil* (Quito: Editorial Ecuador F.B.T. Cía. Ltda., 1993), 36-41.

¹⁵ José García Falconí, *Manual Teórico Práctico en materia de casación civil* (Quito: Ediciones Rodin, 1998), 59-60.

¹⁶ El juez de casación cuando no encuentra error en la decisión de instancia, dicta una sola sentencia declarando tal situación; sin embargo, si advierte una incorrección en la aplicación de las normas, dicta dos sentencias, una de casación y una en calidad de juez de instancia, tal como lo explica Humberto Murcia Ballén, *Recurso de casación civil*, 130.

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,¹⁷ 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.

3. 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?, ¿Por qué 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

¹⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en acción *No. 0452-13-EP*, 31 de marzo de 2015, 11-2.

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.¹⁸

Pero ¿qué se entiende por medio de impugnación? Cabe precisar que “La impugnación es el género y el recurso es la especie”,¹⁹ pues “El recurso es una categoría particular que forma parte de otra más general que denominamos medios de impugnación”.²⁰ 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:²¹ i. 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; ii. La oportunidad en su proposición, pues es indispensable que se ejerza previo a la preclusión del derecho; iii. La naturaleza del acto emitido por el juez, que será sujeto a análisis, en cuanto este medio de impugnación se sustenta respecto de determinados actos del juez. En suma, se debe recordar que los medios de impugnación buscan la transformación de la decisión judicial.

Ahora, adentrándonos en el análisis propuesto por Manuel De la Plaza,²² 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

¹⁸ De la Plaza, *La casación civil*, 37- 8.

¹⁹ Existen los remedios procesales contra la injusticia de la resolución y la nulidad de las decisiones por su invalidez. En Hernando Devis Echandía, *Teoría General del Proceso* (Buenos Aires: Editorial Universidad S.R.L., 1997), 505.

²⁰ Julio Picatoste Bobillo, *Los recursos y otros medios de impugnación en la ley de enjuiciamiento civil* (Barcelona: Editorial Bosch, S.A., 2009), 24.

²¹ Devis Echandía, *Teoría General del Proceso*, 506-7.

²² De la Plaza, *La casación civil*, 37-8.

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. Por tanto, “La casación es por eso, ante todo, un medio de impugnación, con particularidades especiales, pero genéricamente idéntico a los demás recursos previstos en la ley procesal.”²³

La discusión propuesta nos conduce a un análisis de las funciones de la casación, tanto la nomofiláctica, la unificadora de sentencia, y la dikelógica, 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.²⁴

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 él soluciones puntuales a las necesidades del Estado, claro, de acuerdo a las realidades muy específicas de cada época, pero que

²³ De la Rúa, *Teoría General del Proceso*, 186.

²⁴ De la Plaza, *La casación civil*, 35.

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.²⁵

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.²⁶

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 dikelógica; 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.²⁷

Estos fines gozan de partidarios y detractores, pues hay quienes consideran que el recurso de casación desde sus orígenes tiene el objetivo de asegurar una correcta

²⁵ García Falconí, *Manual Teórico Práctico en materia de casación civil*, 58.

²⁶ Juan Montero Aroca y José Flors Matíes, *El recurso de casación civil* (Valencia: Tirant lo Blanch, 2012), 26.

²⁷ Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador* (Quito: Fondo Editorial Andrade y Asociados, 2005), 35.

aplicación de las normas y la respectiva anulación de la decisión que la afecta, sin una mayor consideración de la reparación al agravio que sufrió el recurrente, pero lógicamente, hay quienes reniegan de este fin para priorizar la garantía de los derechos del recurrente por este medio de impugnación. Este tema en particular lo analizaremos en el siguiente punto con más detalle.

En definitiva, el recurso de casación es un medio de impugnación de carácter extraordinario, con fines públicos y privados plenamente identificados que lo caracterizan; pues el recurso permite a los recurrentes que demuestren su interés en la causa en los casos puntualmente aceptados en la ley, acceder a una nueva resolución frente a una decisión contraria a norma, asegurándose adicionalmente la conservación del derecho a la seguridad jurídica como una garantía del derecho a la igualdad.

4. Finalidad del recurso de casación

A continuación, encontramos una explicación de cada uno de los fines de la casación, para mayor lucidez sobre el tema, así:

4.1 Función nomofiláctica

Esta finalidad, pretende en esencia proteger al derecho objetivo contra las decisiones arbitrarias que impliquen cualquier tipo de abuso de poder en virtud del ejercicio de la potestad judicial; sin embargo, lo particular de esta defensa es que se la realiza desde el análisis de una situación objetiva o un caso concreto.²⁸

Recordemos que el recurso de casación, históricamente, instituye el control por parte del rey respecto de las decisiones consideradas como arbitrarias para garantizar los derechos del pueblo, ya sea porque en efecto eran fallos improcedentes, o porque no respondían a las previsiones del soberano de aquella época, pero que, finalmente, obedecen a un control de los jueces en torno a sus pronunciamientos contrarios al alcance de la ley.

Algunos analistas del recurso indican que la finalidad principal del mismo es la defensa de la legalidad propuesta por el Estado en su ordenamiento jurídico a través de una adecuada aplicación del Derecho, aun cuando refieren también como otro fin

²⁸ García Feraud, “La casación en materia civil”, en *La casación: Estudios sobre la Ley No. 27*, 45.

primordial del recurso a la unificación de jurisprudencia; es decir, en general se considera que la función misma de este medio de impugnación es la tutela del interés público.²⁹

Este criterio es ratificado por otros investigadores que consideran que la cultura jurídica obliga a mantener las leyes con la finalidad de preservar el orden social, garantizando de esta forma la libertad y los derechos de los ciudadanos,³⁰ es decir, se ratifica la contundencia de esta finalidad pues la ley no puede perder su poder, entendiendo que la problemática no es que las normas desaparezcan, sino que no sean aplicadas correctamente por los juzgadores para conservar la finalidad de la propiedad de la ley respetando el imperio de la misma.

Así pues, esta función del recurso de casación puede o no resultar más importante que las demás finalidades, dependiendo del enfoque con el que se lo aplique, pero sin lugar a dudas, sigue presente en los diversos ordenamientos jurídicos, pues con este recurso se espera un fortalecimiento en la correcta interpretación normativa y, por tanto, la certidumbre presente en el respeto de las leyes creadas por los distintos cuerpos colegiados que representan al soberano, encontrando en esta necesidad de orden social por medio del poder de la ley, la justificación de su existencia.

4.2 Función unificadora de jurisprudencia

Esta finalidad pretende en concreto la uniformidad de criterio jurisprudencial, siendo este uno de los fines a los que con mayor esfuerzo apuntan la mayoría de legislaciones de los países que contemplan este medio de impugnación. En algunos ordenamientos jurídicos, se habla de triples fallos reiterados, o de jurisprudencia obligatoria, siendo esta mandatoria para la interpretación y aplicación de las leyes. La interpretación que realizan las altas cortes es una determinante del significado, contenido y aplicabilidad de las leyes; considerando, claro, que esta lectura de las mismas puede ser modulada o modificada por quienes la emitieron.³¹

Adicionalmente, este fin es un medio para la ejecución de una previsión normativa de carácter constitucional, esto es, la garantía de la igualdad ante la ley. El

²⁹ Luis Vinicio Cueva Coronel, *Manual de casación en materia civil* (Quito: Editorial Jurídica, 2006), 17.

³⁰ Cueva Carrión, *La casación en materia civil*, 61.

³¹ García Feraud, "La casación en materia civil", en *La casación: Estudios sobre la Ley No. 27*, 45.

Estado, por medio de los jueces debe aplicar a los particulares la ley del mismo modo cuando se encuentran en iguales circunstancias, y para ello, es necesario conseguir la uniformidad de la jurisprudencia y en consecuencia lograr la certeza en el derecho.³²

Este fin, permite adicionalmente garantizar derechos como el de la seguridad jurídica, por medio de la generación de criterios unificados, y aplicación de lógicas similares en casos iguales, permitiendo abonar la confianza en la justicia impartida en un mismo territorio, pero por distintos aplicadores e intérpretes del ordenamiento jurídico.

Los beneficios de la uniformidad en la interpretación se verifican en el espacio, pues se logra que en un mismo territorio se apliquen las leyes del mismo modo por diferentes administradores de justicia, siendo esta la razón por la que algunos analistas consideran a este fin del recurso como primordial,³³ por cuanto garantiza la certeza e igualdad para todos los que integran un mismo Estado y así se limita el desengaño en la justicia.

4.3 Función dikelógica

Se diferencian los fines de la casación en públicos y privados,³⁴ entendiendo este último como el de la función dikelógica, en el cual se pretende la reparación de los agraviados por las decisiones de los jueces de instancia, pues finalmente el interés privado promueve el motor de la interpretación jurídica, esperando que la corte de casación en un ejercicio de control de legalidad, satisfaga ese interés legítimo sin limitarlo por el fin público del recurso.

Encontramos que esta función es considerada por algunos estudiosos como secundaria,³⁵ pues señalan que además de los fines *esenciales* del recurso de casación, se encuentra el de proteger el interés de las partes, es decir, enmendar lo justo o injusto de una decisión, aludiendo a que este es un fin privado cobijado por el interés público.

Es lógico pensar en esta función como una de orden secundario, pues como hemos referido, este recurso de carácter extraordinario no responde a la lógica de un medio de impugnación ordinario o común, ya que es más bien una herramienta del

³² Jorge Zavala Egas, “La ley de casación: principales postulados”, en *La casación: Estudios sobre la Ley No. 27* (Quito: Corporación Editora Nacional, 1994), 33.

³³ García Falconí, *Manual Teórico Práctico en materia de casación civil*, 59 - 60.

³⁴ Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 35.

³⁵ Cueva Carrión, *La casación en materia civil*, 62.

Estado para conseguir objetivos específicos como los detallados en los fines analizados en párrafos precedentes.

No es de extrañarse entonces que se preste interés a esta función e incluso se pretenda su actualización, ya que si finalmente a los justiciables no les es atractivo el uso del mismo por no responder una lógica de reparación o remediación, entonces se corre el riesgo de que este medio de impugnación entre en desuso y su fin principal tampoco sea cumplido por la carencia de recursos que exijan el control en la aplicación de las leyes.

En ese sentido, hay quienes advierten que estos dos fines son complementarios,³⁶ pues el particular pone en juego su interés con la activación del recurso, no necesariamente con la expectativa de que la voluntad de la ley prime y se consiga el respeto al derecho objetivo, sino más bien con la finalidad de encontrar el respeto a un derecho del que cree ser titular y en ese sentido, se le restituya el goce del mismo; sin embargo, en ese afán de conseguir su objetivo, el medio de impugnación se acciona, y de su parte el Estado, como garante de la recta aplicación de las normas, cierra un círculo de provecho común, en el cual, genera igualdad y certidumbre jurídica por medio del respeto al derecho objetivo y la unificación de interpretaciones jurídicas.

5. Sistemas de casación

Al hablar de los sistemas de casación, encontramos que se pueden distinguir algunas clasificaciones.³⁷ Aquí se expondrán las siguientes: abierto y cerrado, *según las causales que se establecen para la configuración del recurso*; reenvío, resolución directa y mixto, *según el alcance de la sentencia*; y puro e impuro, y otra configuración de este, llamado ecléctico o mixto, *según los límites del recurso en la valoración de hechos*. Para efecto del análisis propuesto, se dará especial interés a los sistemas puro, impuro y mixto o ecléctico, además del sistema de reenvío y resolución directa.

5.1 Sistemas de casación puro, impuro y ecléctico

Existen estas dos corrientes marcadas, respecto a los sistemas de casación *según los límites del recurso en la valoración de hechos*. Por un lado, el denominado puro y

³⁶ De la Plaza, *La casación civil*, 32.

³⁷ Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 46.

por otro, el llamado impuro. La explicación de estos sistemas, aborda un acercamiento importante al tema puntual que se pretende tratar en este trabajo, esto es, el alcance en la valoración de la prueba por la infracción en la aplicación de sus preceptos.

El sistema puro, según Humberto Murcia Ballén,³⁸ no admite alegación del error de hecho en la valoración de la prueba como causal de casación: “[...] para que el Tribunal del recurso pueda alcanzar la uniformidad de la interpretación jurisprudencial, solo debe examinar las cuestiones de derecho que puedan generar diversidad de la jurisprudencia, y queda en principio, excluido de su competencia el examen de todas las cuestiones de hecho [...]”

Para llegar al sistema impuro según Gabriel Pérez Barberá y Hernán Bouvier se demanda una mayor flexibilización del recurso:³⁹

[...] merece destacarse elogiosamente el espíritu y tono general de la concepción de flexibilización débil sostenida –fundamentalmente– por la nueva jurisprudencia del Tribunal Superior de Córdoba, pero que se disiente con el enfoque conceptual y teórico de esa concepción. Dado que consideramos que algunos enunciados relativos a la valoración de la prueba (los que aquí se llamarán inferenciales) pueden ser controlados con las herramientas clásicas de la lógica, no existe ninguna razón para pensar que debe limitarse la posibilidad de valoración de los tribunales de casación solo a los casos arbitrarios o absurdos.

Adicionalmente se encuentran posturas como la de Manuel de la Plaza que señalan:⁴⁰

[...]el Tribunal sentenciador haya padecido error de derecho al estimar una prueba, o al establecer conclusiones que pugnen con preceptos de ley; y, para lograrlo, no existe otro procedimiento viable que dejar al descubierto el camino seguido para establecerlas: solo así cabe decidir si fue o no acertado y legítimo, sin incurrir en el condenable sistema de encubrir lo que debe ser manifestado, a título de una soberanía que solo es legítima en cuanto se contenga en los límites explicable y razonablemente establecidos por el legislador.

Otros como Vicente Guzmán ratifican e indican con ciertas limitaciones que:⁴¹

[...] lo que desnaturaliza a la casación colocándola fuera de la finalidad uniformadora no es que pueda sustituirse directamente la sentencia impugnada, sino el que se admita recursos por motivos atinentes a la cuestión de hecho y se le permita adentrarse en ella con mayores o menores limitaciones cuando debe ser intangible la efectuada en la instancia salvo en lo tocante a los errores de la lógica o razonamiento.

³⁸ Murcia Ballén, *Recurso de casación civil*, 406.

³⁹ Gabriel Pérez Barberá, “Casación, Lógica y Valoración de la Prueba”, en *Un análisis de la argumentación sobre hechos en las sentencias de los tribunales casatorios* (Lima: El Manual de Estilo no contempla uso de países en la mención del lugar de edición, Jurista Editores, 2007), 552.

⁴⁰ De La Plaza, *La casación civil*, 252.

⁴¹ Vicente Guzmán, *Recurso de casación civil* (Valencia: Tirant lo Blanch, 1996), 143-50.

Ahora, existen posiciones más conservadoras a las planteadas, como la de Ugo Rocco,⁴² que dice: “Mientras el vicio que constituye el error de derecho tiene, en nuestro sistema procesal, más amplia posibilidad de relieve y de corrección, el error de hecho tiene más restringidos límites en la probabilidad del nuevo examen del acto del órgano jurisdiccional (típicamente, de la sentencia), puesto que de ordinario la casación no decide acerca de hechos.”

Como se puede advertir, existen posiciones encontradas respecto de lo que una corte de cierre en temas de control de legalidad puede hacer, ya que este debate alcanza las posiciones teóricas relacionadas a los límites y sobre todo a los fines de la casación, esto es, identificar si lo que se pretende es un fin de carácter público (defensa del derecho objetivo y unificación de jurisprudencia) o exclusivamente un fin de carácter privado (en el que se pretende la reparación del derecho subjetivo).

Ahora bien, el tema analizado exige una aclaración sustancial, pues se requiere comprender a propósito del análisis de estos dos sistemas, que una cuestión es que el tribunal o corte de casación en la invocación de una causal, pueda proceder con la valoración de los hechos del proceso,⁴³ *-sistema impuro-*, y otra es que, una vez analizada las causales de casación que involucran incorrección en la aplicación del derecho, el tribunal o corte de casación proceda con la emisión de sentencia en base a los méritos, no solo de aquellos que se establecieron en la sentencia de instancia, sino los del proceso valorando los elementos de hecho, pues no se realiza un ejercicio primigenio de valoración probatoria, sino se atiende en este caso a la incorrección en la aplicación de las normas relacionadas a la prueba *-sistema ecléctico-*. Este tema en particular será atendido con mayor detalle en el siguiente punto.

Se precisa señalar entonces, que sobre el sistema ecléctico (intermedio o mediador), Fabiola Martínez indica que éste se guía bajo el esquema de reponer el proceso por las violaciones cometidas y decidir “[...] Sí, al casar la sentencia impugnada por vicios en la misma se reenvía el asunto al juez de la causa para que pronuncie un nuevo fallo, o bien, si consideran que cuentan con los elementos

⁴² Ugo Rocco, *Derecho Procesal Civil* (México: Editorial Jurídica Universitaria, 2002), 401.

⁴³ Atribución que no debe generar confusión entre el recurso de casación y una tercera instancia, por cuanto existe la característica extraordinaria del recurso, es decir, *que solo se puede resolver sobre lo permitido en la ley*.

suficientes, pueden los citados tribunales supremos dictar la sentencia de fondo, con lo que se sustituye al propio juez.”⁴⁴

Sobre el sistema ecléctico en Ecuador, desde los autores y personas cercanas a la construcción de la Ley de Casación, se advierten algunos criterios dispares respecto de la posición doctrinaria que primó con la emisión de la ley de la materia. Así, tenemos por una parte que Miguel Macías Hurtado⁴⁵ indica que la línea de pensamiento sobre la casación en el país, desde la misma Comisión de la Corte Suprema que participó del proyecto de ley, hasta el Congreso Nacional que lo aprobó, consideraban que si se parte de premisas falsas o de hechos inexactos o incompletos, se termina violando normas de derecho positivo, y para no caer en ese yerro en la apreciación de las pruebas, el resultado de la casación debe ser el estudio de los hechos. A esta forma de concebir a la casación y su sistema implementado en el Ecuador lo denomina *ecléctico*. Por otra parte, Santiago Andrade Ubidia,⁴⁶ citando a Jorge Zavala Egas, al referirse sobre el tema de la diferencia entre la revisión de la prueba y la revisión de las normas relativas a la valoración de la prueba, indica que la casación en Ecuador, pertenece sin duda alguna al denominado **sistema puro** y no al impuro, pues **acepta la valoración de la prueba**, cuando ello proviene de la violación de normas jurídicas que lo regulan. Y refiere a la casación en el Ecuador bajo un sistema *puro*.

Entonces, sin perjuicio de que en el capítulo segundo se realizará un análisis más profundo de la distinción de los sistemas que rigen en el país, para concluir, se precisa sobre estos tres sistemas, en palabras sencillas y de manera general que: el *sistema puro* no admite la valoración de hechos en ninguna circunstancia, mientras que en el *sistema impuro* se acepta el control de los hechos en el recurso sin restricciones, y en el *sistema ecléctico* o mixto, se propone la aceptación de valoración de los hechos cuando existe una violación indirecta de la norma sustantiva por error de derecho nada más como una excepción a la regla del sistema puro.

5.2 Sistema de reenvío y emisión directa de sentencia

⁴⁴ Fabiola Martínez y Edgar Caballero González, “El recurso de casación”, 03 de enero 2018, 153, <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25585.pdf>.

⁴⁵ Miguel Macías Hurtado, “La casación”, en *La casación: Estudios sobre la Ley No. 27* (Quito: Corporación Editora Nacional, 1994), 28-9.

⁴⁶ Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 151.

Encontramos que la clasificación de sistemas de la casación *por alcance de la sentencia*, esto es, reenvío y resolución directa, encuentra su antecedente histórico en las legislaciones francesa y española, respectivamente, sin perjuicio de otros sistemas que lo recogen. En el derecho español por ejemplo,⁴⁷ si bien en principio se acogió al sistema francés, esto es, el de reenvío, posteriormente, se definió que el Tribunal Supremo dicte la sentencia de fondo y una vez emitida aquella, también resuelva la cuestión litigiosa, convirtiéndose por un momento en tribunal de instancia. Por su parte, en el derecho francés, y durante un tiempo, se estimó la resolución del recurso con la identificación de la violación acusada y una vez emitida la sentencia, se precisó el reenvío al tribunal de instancia para la decisión de mérito, pues este punto se encuentra fuera del ámbito de la Sala de Casación.⁴⁸

Como es lógico, se pueden advertir reparos a cada uno de estos dos sistemas. En el caso del sistema de resolución directa, por ejemplo, se encuentra la advertencia de un posible sobre dimensionamiento de funciones del tribunal de casación que rebasa sus competencias, acercándose a las características de una tercera instancia y por ello se sugiere la resolución de la discusión por parte de un tribunal de instancia; sin embargo, al sistema de reenvío se lo critica por la demora en la obtención de una decisión. En definitiva, desde las legislaciones que vieron nacer a este recurso, se advertían las dificultades de un punto de encuentro sobre la aplicación de uno u otro sistema. Ahora, en la resolución directa, el tribunal de casación puede encontrar límites en su aplicación lo que minimiza la crítica aludida.

5.2.1. Sentencia de mérito

En el contexto de lo señalado, diremos que con la referencia histórica del derecho francés, germano y español en lo que al recurso de casación se refiere y específicamente el sistema aplicado para resolver los casos, podemos comprender a la sentencia de mérito en sus inicios.

⁴⁷ En 1838, en el Decreto de 4 de noviembre, se estableció que, cuando se declaraba con lugar el recurso se devolvería al Tribunal *a quo* para que resuelva sobre el fondo de la cuestión. En 1853, la Instrucción de 30 de octubre, definió que era mejor si el Tribunal Supremo resolvía sobre las cuestiones de violación a la ley, pero si se trataba de nulidad por violación a las normas de enjuiciamiento debía procederse de igual forma con el reenvío. En 1855, con la Ley de Enjuiciamiento Civil de 23 de enero, finalmente se atribuyó a la misma sala que decidió el recurso de casación, la facultad de dictar la sentencia de instancia.

⁴⁸ De la Plaza, *La casación civil*, 463-4.

Sergio Muñoz Gajardo,⁴⁹ al referirse al tema, habla de los *aspectos negativos de la casación* en el contexto histórico del *derecho francés* posterior a la revolución;⁵⁰ y, específicamente respecto de este recurso, indica que el impedimento del tribunal de casación de pronunciarse sobre los puntos de fondo del recurso y limitarse simplemente a identificar la existencia o no de un error en la aplicación de las normas y remitir al inferior para que brinde una solución a la causa, generó la existencia de varios sistemas para mitigar este *aspecto negativo del recurso*; esto, por cuanto si el tribunal se hubiera pronunciado directamente, se presumía la existencia de una violación a la separación de poderes, ya que el tribunal era un órgano fiscalizador y no jurisdiccional, era un órgano que garantizaba las atribuciones del poder legislativo mediante la identificación y eliminación de decisiones de los jueces que pudieran limitar ese poder.

Así, se plantearon cinco sistemas que respondían a una situación concreta sobre la presentación de un segundo recurso de casación por las mismas razones. En el *primer sistema*, se envía por parte del órgano de casación al legislativo una consulta sobre la inteligencia en la aplicación de las mismas y de esta manera se resuelve el conflicto. En el *segundo sistema*, el tribunal resolvía el conflicto pero en conjunto con sus tres secciones.⁵¹ En el *tercer sistema*, se podía resolver por el tribunal reunido en sus tres secciones, y era factible la interpretación reglamentaria al emperador por medio del Consejo de Estado. Lo particular es que si había una tercera casación se aplicaba directamente la interpretación por lo que se entiende existía una violación de la división de poderes. En el *cuarto sistema*, el tribunal y sus tres secciones resolvían y reenviaban el proceso al tribunal de apelaciones, el cual a su vez resolvía en sesión solemne y no podía generarse un nuevo recurso por las mismas circunstancias. Finalmente, en el *quinto sistema*, se elimina el carácter negativo de la casación, ya que el tribunal con sus tres secciones, resuelve el recurso y el tribunal de apelaciones no tenía otra opción que adoptar la decisión de fondo emitida por el tribunal de casación. Es en este sistema en donde el juez emitía sentencia de mérito relegando al juez de instancia las cuestiones de mero hecho.

⁴⁹ Sergio Muñoz Gajardo, "Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación", en *El recurso de casación en el Estado constitucional de derechos y justicia*, 74-8.

⁵⁰ Aspectos negativos de la casación: 1. La prohibición impuesta al tribunal de pronunciarse sobre el fondo de los asuntos. 2. La obligación de remitir el proceso, una vez casada la sentencia, a los tribunales ordinarios para que ellos resolvieran el fondo de la causa. *Ibíd.*

⁵¹ En 1793 se cambia el tribunal de casación, y quedan tres secciones para apresurar los procesos. Los integrantes de este tribunal de casación se elegían por el Senado Conservador, sin restricción de tiempo para sus funciones. *Ibíd.*

Como es lógico, y en palabras del propio Calamandrei,⁵² estas situaciones responden a un valor puramente histórico, pues el miedo a que una Corte de Casación pueda ser omnipotente al decidir en mérito en última instancia, respondió a un “peligro constitucional” avizorado en el período de la revolución, cuando en contestación a la práctica de la monarquía, se debía limitar la existencia o reavivamiento de órganos judiciales con demasiado poder.

Ahora, sobre la referencia histórica del *derecho germano*, cabe señalar que éste en principio siguió al derecho francés, pues Alemania por los años 1830 optó por implementar como un medio de impugnación a la querrela de nulidad, asimilable a una especie de recurso de casación, que anulaba la sentencia y reenviaba el proceso para la resolución del juez de instancia con la obligación de adherirse a los parámetros del Tribunal Supremo por violación o una falsa aplicación de la ley. No era propiamente un recurso de casación, pues más bien se lo identifica como uno de revisión. Sin embargo, el derecho germano más adelante acepta la resolución del recurso por parte del mismo tribunal de revisión para los errores *in iudicando* y la realización de un nuevo examen a la causa controvertida, razón por la cual se refiere que este medio de impugnación era casi una tercera instancia.⁵³

En España, a principios de los años 1800, se introduce el recurso de nulidad cercano al recurso de casación, con una marcada influencia del derecho francés; pero no es sino hasta 1852 que aparece como tal, y que nace el recurso sin reenvío para los errores *in iudicando* y con reenvío para los errores *in procedendo*. En este punto, cabe indicar que las legislaciones americanas tuvieron gran influencia de la legislación española y de ahí que las características de esta sean muy similares a muchas del ordenamiento jurídico latinoamericano.⁵⁴

Ahora bien, el contexto histórico permite comprender las razones del reenvío en ciertos casos y aunque de la resolución realizada por el mismo tribunal de casación en otros, queda pendiente asimilar los alcances de esta resolución de mérito emitida por el tribunal de casación.

Existen posiciones divididas en las que, ya sea por razones de orden histórico o ideológico, se considera que se puede o no introducir en una sentencia de mérito dictada por el tribunal de casación situaciones de valoración fáctica para la resolución del caso,

⁵² Calamandrei, *La casación civil*, 394.

⁵³ Eduardo Loza Pintado, *La casación en el proceso civil* (Quito, Editorial Ecuador, 1990), 80-1.

⁵⁴ *Ibíd.*, 112-3.

esto, en atención al recurso de casación mismo. Es decir, una vez identificado el error de aplicación normativa, se puede entrar a valorar hechos.

Si nos aproximamos a la postura de Calamandrei,⁵⁵ bastante lejana a la realidad de nuestros días por cierto, veremos que advierte que la corte de casación responde a finalidades específicas, diferentes a las de los órganos de mérito o instancia, y en ese sentido, se entiende que no en todas las ocasiones en que se resuelva un recurso de casación en el que se hable de lo justo o injusto, se deba concluir en la anulación del fallo, pues esto conduciría a la transformación de la institución jurídica de la casación.

Pero es preciso anotar que el mismo Calamandrei,⁵⁶ en el contexto referido, indica que toda institución jurídica debe ser aceptada tal como ha venido formándose en la práctica, pues las normas que la reglamentaron años atrás, no regulan la realidad presente, y las normas estatuidas pueden resultar inadecuadas para la vida jurídica actual y por tanto, se abren paso para encontrar por sí mismas un camino hacia la eliminación de restricciones normativas existentes en su momento.

Así encontramos posturas como la de Vicente Guzmán Fluja,⁵⁷ quien al respecto de la sentencia de mérito y su alcance, indica que cuando el tribunal emite sentencia sin reenvío utiliza para dictar la sentencia de fondo el elemento de hecho como haya resultado de la instancia y el elemento jurídico en ejercicio de la función casacional, en reemplazo del que debió ser anulado. En ese sentido, la casación no se transforma en una tercera instancia. Además señala que si existe un tribunal de casación decidor, que obvia el reenvío, debe asegurarse que no pueda de ninguna forma realizar valoración probatoria pues esta es la garantía que diferencia a la casación de la tercera instancia.

Esto difiere un tanto en posturas como la de Santiago Andrade Ubidia,⁵⁸ cuando indica que el sistema puro de casación no admite la valoración directa de la prueba o alegación de hecho para la interposición del recurso, pero este sistema acoge a la llamada *violación indirecta*, pues se puede casar el fallo cuando se incurre en una violación de derecho por parte del juez de instancia en la aplicación de las normas relativas a la valoración de la prueba, que lógicamente en algunos casos involucra la revisión de los hechos.

⁵⁵ Calamandrei, *La casación civil*, 384.

⁵⁶ Calamandrei, *La casación civil*, 381

⁵⁷ Guzmán, *Recurso de casación civil*, 153-5.

⁵⁸ Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 150.

Es así que para el referido doctrinario,⁵⁹ la polaridad entre el recurso de casación sin reenvío y la tercera instancia, advierte más de una diferencia, lo cual es necesario dejar anotado para diluir la crítica a la resolución directa por una eventual confusión con la tercera instancia cuando se valora hechos, aun en casos de violación indirecta.

Así, se diferencian en cuanto a las decisiones respecto de las cuales se interpone el recurso, por ser ejecutoriadas o no; la casación es un recurso cerrado mientras que la tercera instancia no lo es, pues procede de manera general contra toda providencia judicial dictada en segunda instancia. Por otra parte, el recurso de casación no tiene efecto suspensivo a menos que se cumpla con previsiones como la caución, y en la tercera instancia ello no ocurre. En cuanto al interés, el casacionista precisa demostrar interés directo como agraviado, mientras en la tercera instancia se admitía el recurso por parte de terceros interesados. En cuanto a la prueba, la casación no admite la actuación de prueba y la tercera instancia sí; finalmente, una de las diferencias más características es que en el recurso de casación se advierte determinadas razones para su interposición lo que la hace limitada y taxativa, lo cual no ocurre con la tercera instancia. En resumen, no es posible sostener que el recurso de casación corre peligro de convertirse en una tercera instancia, por someterse a la valoración de hechos en ciertos casos.

Además de lo expuesto, vale advertir que inclusive para doctrinarios alineados a una casación leal a su concepción histórica y fines públicos principalmente, como Giuseppe Chiovenda,⁶⁰ el reenvío termina siendo irracional, al aplicar sistemas que dan la posibilidad de reiterar recursos, cuando aquello hace el proceso inmanejable a los litigantes.

En conclusión, se identifica al sistema de reenvío y al de emisión directa de sentencia; este último, en el cual se emite una sentencia de mérito, enfatizando como ha quedado evidenciado, que esta decisión, a criterio de algunos autores, puede contener, o no, valoración probatoria según el criterio que se aplique. Siendo necesario comprender que el recurso de casación, no por aceptar la valoración de hechos, termina convirtiéndose en una tercera instancia.

5.3 Otras clasificaciones

⁵⁹ *Ibíd.*, 41-3.

⁶⁰ Giuseppe Chiovenda, *Instituciones de Derecho Procesal Civil* (México: Editorial Jurídica Universitaria, 2002), Vol. 3: 624.

En lo que a *sistema abierto y cerrado* se refiere, encontramos que esta es una clasificación un tanto más sencilla, pues estos sistemas se dejan guiar por la delimitación o no de las causales por las cuales se puede proponer el recurso. Así refiriéndose al sistema abierto, encontramos que este es flexible en cuanto a las razones de interposición de este medio de impugnación, y por el contrario, cuando hablamos del sistema cerrado, entendemos que tiene una enumeración taxativa de las razones para su interposición.⁶¹

Es interesante advertir que en el sistema cerrado se fortalece el recurso de casación en su fin público y en el sistema abierto se prioriza a la función privada de este medio de impugnación por cuanto, como es lógico, mientras más puntuales sean las razones de interposición del mismo, mayor será el control objetivo de la aplicación del derecho. Y en el caso de mayor disparidad de opciones en la exposición de la insatisfacción, menor podrá ser el control de la aplicación de la ley por la gran cantidad de casos.

6. Causales de casación

Como se dejó anotado, el recurso extraordinario de casación procede solo respecto de determinadas circunstancias, pues los motivos de interposición de este medio de impugnación, históricamente y hasta la actualidad, son de dos órdenes; uno, identificado en los vicios de procedimiento, llamados los *errores in procedendo*, y otro, en los vicios de fondo, los denominados *errores in iudicando*.

Sobre este aspecto, se precisa anotar que los vicios de procedimiento responden a la posible invalidez de las decisiones de los jueces de instancia, por cuanto no se han respetado los mínimos del debido proceso para una decisión final, lo cual, como es lógico, lleva a la eliminación de la decisión primigenia, y en algunos casos a las actuaciones previas a la resolución, ordenando la invalidación desde que tal violación u omisión se produjo; de ahí que en este caso en particular, en la mayoría de legislaciones, ya sea en épocas de la naciente casación, como en la actualidad, estos errores se atienden mediante el sistema de revó para resolución.

Por su parte, los errores de aplicación de la ley, refieren una interpretación equivocada por parte del juez de instancia al momento de interpretarla en el caso

⁶¹ Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 150.

concreto, esto, respecto del alcance que el legislador quiso entregar a la norma; y en esa lógica es que se prevé como solución a los vicios de juicio, la aplicación de los sistemas ya vistos, esto es, el de reenvío, o el de resolución directa del Tribunal de casación; y en este último, existen legislaciones y doctrinarios que se inclinan por aceptar la valoración de hechos al momento de emitir la sentencia de mérito.

Indica Nicolás González-Cuellar Serrano que la distinción entre los dos tipos de errores sujetos a análisis en casación, se enfocan como fin práctico,⁶² esto es, en la diferenciación del sistema a aplicar para resolución de la causa, llámese reenvío o resolución directa, y refiere que esto ocurre tanto si la norma sujeta a revisión se la considera procesal cuanto si se la refiere como material, pues la diferencia sustancial radica en que los errores de procedimiento provocan la nulidad de las actuaciones e impiden un pronunciamiento del Tribunal de Casación y los vicios de juicio implican la revocación de la sentencia impugnada y, por tanto, dependiendo del ordenamiento jurídico que lo regule puede proceder, en la mayoría de los casos, la emisión de la sentencia de mérito, o en su defecto el reenvío, pero cuando se considera necesario.

Ahora, independientemente del tipo de error del que se trate, la propuesta del recurso debe estar sujeto a las causas plenamente establecidas en la ley. Así, no basta el error de un juez en la aplicación de la ley para que un recurso de casación tenga vida, pues este error debe estar conectado con la causa que el legislador ha previsto para que este recurso proceda, y con ello, se active el aparato estatal en aras del control de legalidad, es decir, es importante considerar que las razones en la tramitación de este recurso, responden a una efectiva existencia de la violación, esto es, la incorrección de un juez en cuestiones de aplicación efectiva del derecho objetivo y no a errores de motivación por inadecuado uso de recursos verbales.⁶³

En fin, una vez abordado los elementos generales del recurso de casación, en el capítulo siguiente, se expondrá con detalle cada uno de ellos, pero desde las características propias del recurso de casación en el Ecuador. Entonces, se partirá de una breve referencia histórica del recurso en el sistema jurídico ecuatoriano, se continuará con un análisis de sus fines, luego los sistemas y también causales, entre otros temas, con el objetivo de otorgar una respuesta al problema planteado.

⁶² Nicolás González-Cuellar Serrano, "Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación", en *El recurso de casación en el Estado constitucional de derechos y justicia* (Quito: Producto editorial de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2013), 52.

⁶³ Chiovenda, *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, 601.

Capítulo segundo

Características del recurso de casación en el sistema ecuatoriano: particularidades en materia tributaria

1. 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.

1.1. Breve reseña histórica de la casación en el Ecuador

De la misma forma en que se ha abordado el antecedente histórico del nacimiento de la casación de manera general en el primer capítulo, se lo hará en esta breve reseña de la casación en el Ecuador, esto es, partiendo de lo más antiguo de sus antecedentes, con la finalidad de comprender como se formó esta institución en el sistema jurídico ecuatoriano, y por supuesto, advertir más adelante cuál es el escenario actual en el marco legal y constitucional de acuerdo a su desarrollo práctico.

Se partirá señalando entonces que el recurso de casación en el Ecuador, no nació con la república. Recién en 1917, el Código de Enjuiciamiento Civil reguló esta materia en nuestro país y fue de alguna forma el instrumento jurídico que abonó el camino para que,⁶⁴ más adelante, se implementen instituciones como la tercera instancia, reemplazada posteriormente, con la instauración de la casación.

⁶⁴ Maritza Tatiana Pérez, “Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación”, en *El recurso de casación en el Estado constitucional de derechos y justicia* (Quito: Producto editorial de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2013), 292.

A la referida tercera instancia *o de hecho* como se la denominó, la encontramos en el Código de Procedimiento Civil de 1938,⁶⁵ codificado en el año 1953 y que respecto de esta institución en su artículo 367 señalaba: “La parte que se crea agraviada por la decisión de segunda instancia, podrá interponer el recurso de tercera, para ante las Cortes Suprema, o Superior, según el caso, dentro de tres días”. Este recurso admitía impugnación casi contra toda decisión de instancia, excepto en cuestiones de menor cuantía, o temas procesales que no se consideraban de trascendencia, siendo particularmente interesante el hecho de que este recurso no preveía la concesión de un término probatorio, aun cuando sí se permitía la actuación de pruebas de oficio si así lo requería el caso concreto, para el esclarecimiento de los hechos.

Y más adelante, se advierten reformas a este Código como la de 1987; y en materia tributaria se introduce la casación en 1975, pero, es recién para 1993, que se incorpora el recurso de casación como tal en el ordenamiento jurídico ecuatoriano para todas las materias, con la expedición de la Ley No. 27 codificada en el año 2004.⁶⁶ Esta codificación de la Ley de Casación sobre la emisión de la sentencia en su artículo 16 indica: “Si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso, casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere, y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto.”, es decir, se alude a la emisión de la sentencia con los hechos considerados en la resolución de instancia, lo que difiere como hemos dejado citado anteriormente, de las previsiones de la tercera instancia.

Como se dijo, en el campo tributario, la referencia histórica es un tanto distinta, pues tanto en su fecha de nacimiento, cuanto en la forma de resolver el recurso varía, pero este punto en particular, será motivo de análisis en un apartado específico para su estudio.

La Ley de Casación entonces rigió hasta la reciente emisión del Código Orgánico General de Procesos expedido el 22 de mayo de 2015,⁶⁷ pero vigente desde mayo de 2016, pues su disposición final segunda, reguló una *vacatio legis* de 12 meses. Este cuerpo normativo, sobre lo que es materia de resolución del recurso de casación en su artículo 273 dispone: “[...] 2. Cuando la casación se fundamente en errónea decisión en cuanto a las normas de valoración de la prueba, el tribunal de la Sala Especializada

⁶⁵ Ecuador, *Código de Procedimiento Civil*, Registro Oficial 133, suplemento, 07 de febrero de 1953, art. 367.

⁶⁶ Ecuador, *Ley de Casación*, Registro Oficial 299, suplemento, 24 de marzo de 2004, art. 16.

⁶⁷ Ecuador, *Código Orgánico General de Procesos COGEP*, Registro Oficial 506, suplemento, 22 de mayo de 2015, art. 16.

de la Corte Nacional de Justicia casará la sentencia o el auto recurrido y pronunciara lo que corresponda. [...]”, es decir, en este nuevo código, se advierte ya una mayor flexibilidad sobre lo que la corte de casación puede hacer al momento de resolver, al menos en los casos de infracciones sobre preceptos de valoración probatoria.

En resumen, en Ecuador, la casación se introduce de manera general en el ordenamiento jurídico con la Ley de Casación, y de manera particular, en el ámbito penal y tributario con su propia regulación pero mucho antes de la expedición de dicha ley. Antes de la expedición de la Ley de Casación y por tanto de la existencia del recurso en todas las materias, se encontraba vigente la tercera instancia, lo que de alguna forma exigió la diferenciación procedimental entre los dos recursos, pues siendo un elemento a distinguir entre estos dos medios de impugnación, la posibilidad de *valorar los hechos*, se hizo necesario introducir un distintivo al recurso de casación que lo validará como tal y advirtiera el cambio de institución en nuestro país, es sí que se incorporó el artículo 15 en la Ley de Casación en los siguientes términos: “Durante el trámite del recurso de casación no se podrá solicitar ni ordenar la práctica de ninguna prueba, ni se aceptará incidente alguno.”, de ahí que surgen algunas interpretaciones restrictivas de la ley en cuanto a lo que los jueces de casación pueden o no hacer, tal como se analizará a profundidad en el capítulo tercero.

1.2. 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 dikelógica. 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 1869,⁶⁸ 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:⁶⁹ “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 1945,⁷⁰ en su artículo 165 disponía que: “Sólo 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

⁶⁸ Ecuador, *Constitución Política*, Diario de la Convención Nacional 1869, 28 de julio de 1869, art. 43.

⁶⁹ Ecuador, *Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal*, Registro Oficial 761, 05 de octubre de 1928, art. 83.

⁷⁰ Ecuador, *Constitución Política*, Registro Oficial 228, 06 de marzo de 1945, art.165.

competencias más específicas de la Corte Nacional de Justicia en el marco de la atención de los recursos de casación, asimilables a lo que ahora realiza el máximo órgano de control de legalidad, esto es, la atribución de unificar la jurisprudencia.

Para 1967 se otorgaron competencias a la Corte Suprema de Justicia como la de “[...] 2. Ejercer vigilancia sobre Tribunales y Juzgados; 3. Dictar en caso de fallos contradictorios sobre un mismo punto de Derecho, la norma dirimente, la cual en lo futuro tendrá carácter obligatorio mientras la Función Legislativa no determine lo contrario”;⁷¹ es decir, en este año, el legislador ya identificó plenamente dos de las finalidades públicas del recurso, ya que se pretendía la uniformidad jurisprudencial y el respeto al carácter objetivo de la norma con el control de las decisiones de instancia.

Como se observa entonces, el ordenamiento jurídico constitucional ecuatoriano contempló disposiciones normativas que incorporaron los fines públicos de la casación, incluso antes de la implementación del recurso de casación en el país en todas las materias, esto es la uniformidad jurisprudencial y el control de la aplicación de las normas.

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,⁷² 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.⁷³ 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.

⁷¹ Ecuador, *Constitución Política*, Registro Oficial 133, 25 de mayo de 1967, art. 205.

⁷² Ecuador, *Código Tributario*, Registro Oficial 958, suplemento, 23 de diciembre de 1975, art.

⁷³ *Ibíd.*, art. 293.

Así, la Constitución de 1998,⁷⁴ al respecto del recurso de casación en su artículo 200 señalaba: “La Corte Suprema de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede en Quito. Actuará como corte de casación, a través de salas especializadas, y ejercerá, además, todas las atribuciones que le señalen la Constitución y las leyes.”. Y en su artículo 197 sobre el sistema de precedentes jurisprudenciales indica: “La Corte Suprema de Justicia en pleno, expedirá la norma dirimente que tendrá carácter obligatorio, mientras la ley no determine lo contrario, en caso de fallos contradictorios sobre un mismo punto de derecho, dictados por las Salas de Casación, los Tribunales Distritales o las Cortes Superiores.”.

Por su parte, la Constitución de 2008 sobre el recurso de casación y sistema de precedentes, en su artículo 184 dispone:⁷⁵ “Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley. 2. Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración.”; sin embargo, para esta fecha, ya se advierte un cambio importante en las previsiones constitucionales del recurso, pues en el artículo 185 de la Constitución manda: “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que esta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad.”, cuestión que modifica sustancialmente la visión del recurso de casación, en tanto la fuerza de la sentencia no es la misma que la prevista en la Constitución de 1998, pues esta no exigía el envío de las sentencias al pleno de la Corte para la formación de un precedente vinculante. Entonces, el recurso de casación vigente para el año 2008 tiene fines *nomofiláctico* y *unificador de sentencias* diferentes, pues debe notarse que para 1998 se preveía una fuerza a las decisiones de los jueces de casación y por tanto del recurso, que ya no se advierte en la Constitución vigente, por existir una formación de precedentes más rígido.

Lo dicho se aclara, cuando nos remitimos a la ley de la materia, Ley de Casación antes referida, vigente en 1998 y desde 1993, y al Código Orgánico de la Función Judicial, vigente desde el año 2009, este último, que acogió las previsiones de la nueva Constitución; pues el artículo 19 de la Ley de Casación indica: “[...] La triple

⁷⁴ Ecuador, *Constitución Política de la República del Ecuador*, Registro Oficial 01, 11 de agosto de 1998, art. 197, 200.

⁷⁵ Ecuador, *Constitución de la República del Ecuador*, Registro Oficial 449, 20 de octubre de 2008, arts. 184, 185.

reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema.”, y el artículo 182 del Código Orgánico de la Función Judicial al respecto de este tema señala:⁷⁶ “Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, obligarán a remitir los fallos al Pleno de la Corte a fin de que éste delibere y decida en el plazo de sesenta días sobre su conformidad.”.

Lo manifestado toma fuerza, cuando se revisa el Código Orgánico General de Procesos, último 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 *dikelógico*; 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.

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

⁷⁶ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, 09 de marzo de 2009, art. 182.

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 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.

1.3. Sistemas de casación en el Ecuador

Tratándose de los sistemas de casación, recordemos que se refirió algunas clasificaciones, así tenemos que puede ser abierto y cerrado - *según las causales que se establezcan para la configuración del recurso* -, puro, impuro y ecléctico -*según los límites del recurso en la valoración de hechos* - y el de reenvío o el de resolución directa - *según el alcance de la sentencia* -. En ese contexto, en este punto se procurará abordar desde la realidad ecuatoriana, la determinación de los sistemas que se aplican en nuestro escenario jurídico.

Si nos remitimos a las disposiciones normativas de la Ley de Casación y al Código General de Procesos aplicables en cada caso, dependiendo la temporalidad de la causa, encontramos que las razones admisibles de casación realmente son limitadas, pues se prevé, por ejemplo, que este recurso proceda solo cuando se trate de procesos de conocimiento; y los motivos son taxativos, lo que reduce el universo de posibilidades de la interposición de este medio de impugnación. En este sentido, y sin mayores precisiones, por no considerarse necesarias para los fines de este estudio, se concluye que el Ecuador se sujeta a un sistema *cerrado* para la configuración del recurso.

Por otra parte y refiriéndonos a los sistemas puro, impuro y ecléctico - *según los límites del recurso en la valoración de hechos* -, se precisa recordar lo que Jorge Zavala Egas nos indica sobre el tema, en un análisis de la Ley No 27 que refería la situación del país lo siguiente:⁷⁷ “Es decir, solo un juez que pretenda ignorar deliberadamente la ley, podría asumir que puede cambiar, alterar o revisar los hechos que se encuentran fijados

⁷⁷ Zavala Egas, “La ley de casación: principales postulados”, en *La casación: Estudios sobre la Ley No. 27*, 39.

en la sentencia o auto recurridos.”, lo cual nos induce a pensar que en el derecho ecuatoriano, se entiende al recurso de casación bajo un sistema puro y no ecléctico; sin embargo, Miguel Macías Hurtado en el mismo estudio y libro refería que: “los sistemas llamados eclécticos, como el colombiano [...] así como el texto que aprobó el Congreso Nacional consideran que si se parte de premisas falsas o hechos inexactos o incompletos, se llega a violar normas de derecho positivo y que, para evitar ese yerro en la apreciación de las pruebas, la casación puede llegar al estudio de los hechos.”, lo que aclara que, por violación indirecta de las normas si se puede realizar valoración probatoria, pues en el Ecuador el sistema es el ecléctico.

Finalmente, al referirnos a la tercera clasificación, esto es, la de reenvío, la de resolución directa o mixta - *según el alcance de la sentencia* -, debemos remitirnos a las disposiciones del ordenamiento jurídico aplicable en el sistema ecuatoriano, esto es, Ley de Casación y Código Orgánico General de Procesos que en sus artículos 16 y 273 respectivamente indican de manera similar que, en cuanto a infracciones sobre las normas procesales se refiere, la Corte Nacional de Justicia declarará la nulidad y dispondrá remitir el proceso al órgano judicial al cual corresponda conocer, es decir aplica el reenvío; sin embargo, en el mismo articulado, en cuanto a las demás causales se refiere, se dispone la emisión de la sentencia directamente por parte de la Corte Nacional de Justicia, en unos casos en mérito de los autos y/o sentencia, y en otros casos, que se dicte lo que corresponda. Así se concluye que el Ecuador se sujeta a un sistema mixto, pues acoge un caso de reenvío y otros cuatro de resolución directa, considerando que son cinco las causales de casación.

En conclusión, de acuerdo a las clasificaciones ya expuestas, en Ecuador se advierten las siguientes características de los sistemas aplicados en el país: *Sistema cerrado*, en cuanto las causales de casación son específicas y puntuales; un *sistema ecléctico*, pues no se admite la solicitud o práctica de ninguna prueba, ni la revisión de los hechos de forma directa, pero se advierte la visión del control en la incorrección de los preceptos de valoración probatoria, lo que lleva a la aceptación de una valoración por violación indirecta de la norma sustantiva, no encontrándose tampoco entonces en el sistema puro; y es *mixto*, en cuanto en unos casos se dispone el reenvío y en otros la resolución directa de sustitución.

Finalmente, recordemos que ni en la Ley de Casación, ni en el Código Orgánico General de Procesos se prevé la posibilidad de reenvío en los casos de incorrecciones a preceptos de valoración de la prueba y, por tanto, no es factible asumir que no se puede

enmendar la valoración probatoria por la equivocada aplicación de las normas que regulan su estimación por parte del juez de instancia, pues esto significaría dejar al proponente del recurso con la confirmación de que recibió una sentencia incorrecta, pero dada la falta de norma que posibilite o indique una valoración o un reenvío en estos casos, no se cumpliría con el fin dkelógico del recurso, lo cual no se corresponde con el marco constitucional vigente, si continúa la actual tesis de la Corte Constitucional como se advertirá más adelante.

1.4. 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 Nicolás González-Cuellar Serrano 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, reenvío 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 reenvío 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. Santiago Andrade Ubidia 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:⁷⁸ causal primera,⁷⁹ y causal tercera,⁸⁰ errores *in iudicando*; causal segunda,⁸¹ causal cuarta,⁸² y causal quinta,⁸³ errores *in procedendo*.

Como se deja indicado, solo en la casual segunda de esta Ley se prevé el reenvío, y en las demás la resolución directa, lo cual refleja una diferencia entre los postulados de Nicolás González-Cuellar 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. Sin embargo, las coincidencias de estas dos propuestas, radican en el hecho de que los errores *in procedendo*, cuando están definidos por ley con un efecto de nulidad, se sujetan al reenvío, como es el caso del derecho ecuatoriano y en los demás casos no, aun cuando se refiere a normas procesales como sucede en los casos de falta de motivación o cuando la sentencia adolece de incongruencia.

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 dispone:

El recurso de casación procederá en los siguientes casos:

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

⁷⁸ Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 112.

⁷⁹ Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva.

⁸⁰ Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto.

⁸¹ Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente

⁸² Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la Litis.

⁸³ Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.
3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia
4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.
5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto.

2. La casación y sus principios en el marco jurídico vigente en el Ecuador

Previo al estudio de los principios vigentes en el ordenamiento jurídico ecuatoriano aplicables al recurso de casación, se precisa referir una breve definición de aquellos; así, Robert Alexy indica que “[...] los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas. Por ello, los principios son *mandatos de optimización*.”⁸⁴

En ese sentido, los principios permiten a los jueces, incluidos los de casación, la aplicación de las distintas instituciones jurídicas bajo la orientación de estas *máximas de optimización* para la garantía del ejercicio de los derechos. Es por ello que en este apartado, se pretende desarrollar un breve análisis de los principios que regulan el ordenamiento jurídico ecuatoriano en materia del recurso de casación, con el objetivo de introducir ciertos elementos en la investigación, que ayudarán a responder el problema planteado, pues del estudio de los mismos, se podrá advertir que la Corte Nacional de Justicia en la resolución de los casos propuestos en referencia a las causales de valoración probatoria, sí cuenta con herramientas para atender el requerimiento del recurrente en casos de alegación de una violación normativa en la incorrección a la valoración de los preceptos aplicables a los medios probatorios.

Entrando en materia, cabe referir entonces que, como se afirmó en el primer capítulo de esta investigación, el recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación; y en ese sentido, a efecto del análisis propuesto, se deben anotar los principios que rigen a los medios de impugnación en la práctica procesal de acuerdo a la

⁸⁴ Robert Alexy, *Teoría de la Argumentación Jurídica* (Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007), 350.

situación jurídica actual de nuestro país, tomando como referencia aquellos que en la doctrina son generalmente aceptados para el estudio, como por ejemplo el principio de la *revisabilidad de los actos procesales*,⁸⁵ que señalan a los actos jurídico-procesales como acciones de los seres humanos susceptibles de error y por tanto susceptibles de revisión para corregir la falta de certeza; o *el principio del interés del perjudicado o agraviado*,⁸⁶ el cual refiere que el agraviado debe tener interés en discutir el acto mediante la activación del medio impugnatorio por considerarlo viciado, o *el principio pro actione*,⁸⁷ que implica interpretar las normas aplicables al recurso de la manera que más favorezcan la efectiva vigencia del derecho a la impugnación..

Si se recuerda que uno de los fines del recurso de casación es el de proteger no solo la aplicación objetiva del derecho, sino también la adecuada aplicación de la norma al caso concreto y en el tema de estudio que se propone, la correcta aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba en el proceso propuesto, aun cuando para ello se deba realizar una valoración probatoria nueva, si se advierte incorrecciones en la aplicación normativa y por tanto de dichos preceptos, con la finalidad de garantizar la *tutela judicial efectiva* para garantizar la tutela de los derechos del justiciable, es necesario que el juez utilice la técnica procesal adecuada, y qué mejor si se lo hace por medio de una adecuada argumentación jurídica,⁸⁸ pues si realiza una nueva valoración probatoria en el recurso de casación, se deberá asegurar que se comprenda que ello, se lo realiza por efecto de la atención a una violación indirecta de la norma, lo que justificará su actuación y garantizará el otorgamiento de una decisión conforme.

Otros principios que es necesario mencionar son los de *concentración* y *celeridad*, que son comunes y naturalmente exigibles en conjunto y aplicables al recurso de casación, pues demandan de la justicia el uso de la menor cantidad de actuaciones judiciales para obtener un resultado en el proceso; es así que, mientras en la concentración se prevé la acumulación de la mayor cantidad posible de actuaciones en

⁸⁵ Pedro Donaires Sánchez, *Los principios de la impugnación*, 04 de marzo 2018, párr. 18. <https://www.derechocambiosocial.com/revista012/principios%20de%20la%20impugnacion.htm>.

⁸⁶ *Ibíd.*, 19.

⁸⁷ Joan Picó, *Las garantías constitucionales del proceso* (España: Bosch Editor, 2012), 66.

⁸⁸ “Rasgos Fundamentales de la argumentación jurídica: En los discursos jurídicos se trata de la justificación de un caso especial de proposiciones normativas, las decisiones jurídicas. Pueden distinguirse dos aspectos de la justificación: la justificación interna [...] y la justificación externa [...]. En la justificación interna se trata de ver si la decisión se sigue lógicamente de las premisas que se aducen como fundamentación; el objeto de la justificación externa es la corrección de estas premisas.” En Alexy, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, 213-4.

un mismo acto jurídico, con la celeridad se advierte la introducción de técnicas que puedan resultar aplicables y convenientes para una pronta resolución al caso concreto.

Al conducir estos principios a la práctica del recurso de casación, y específicamente a la causal sobre los preceptos de valoración probatoria, de inmediato se empata con el vigente sistema de resolución directa o de sustitución, es decir, que ante la existencia de una incorrección en la aplicación de las normas, el juez casa la sentencia y emite directamente la resolución correspondiente, sin proceder al reenvío a un juez de instancia para que emita nuevamente su decisión y por tanto se aumente el tiempo de discusión para quien recurrió.

Es por eso que si nos referimos específicamente a los casos de casación por incorrecciones en los preceptos de valoración probatoria; a la luz de estos principios no podría sugerirse la aplicación del sistema de reenvío, como solución a una supuesta falta de competencia del juez de casación para valorar la prueba al encontrar errores de derecho, pues la imperante necesidad de cumplir con los principios de concentración y celeridad, además de los otros preceptos de optimización como los referidos anteriormente, obligan al juzgador no solo a dar una respuesta, sino dar una respuesta eficiente frente a la violación de derecho alegado, es decir resolver en bien y en el menor tiempo posible.

A propósito del sistema de reenvío, Hernando Devis Echandía señala que “ la supresión del reenvío no afecta la naturaleza del recurso de casación aparece evidente, si se considera que la decisión de instancia, que reemplaza la casada, la profiere la Corte después de haberse reconocido la prosperidad del recurso por motivo distinto a una nulidad que obligue a retrotraer el proceso a una de las instancias [...]”,⁸⁹ y citando a Chiovenda, observa la dificultad que puede presentar la posibilidad de una serie de casaciones y reenvíos, pues es evidente que se debe procurar una concentración de la actividad judicial para garantizar celeridad y pronta respuesta a los problemas planteados por los recurrentes.

Por otra parte, el principio de *verdad procesal* implica que el juez tiene el deber de juzgar en el proceso se evidencia lo que está y no lo que efectivamente es. En la aplicación de este principio, las partes al igual que los jueces, deben realizar su mayor esfuerzo para que, en los procesos judiciales, la verdad histórica se corresponda con la verdad procesal y sea lo más cercana posible. Los juzgadores deben necesariamente

⁸⁹ Hernando Devis Echandía, *Estudios de Derecho Procesal* (Bogotá: Editorial ABC, 1979), 94.

buscar mediante los mecanismos que permite la ley, una correspondencia de verdades para lograr una justicia en el proceso.⁹⁰

En materia de casación, si bien el recurso mantiene como una de las finalidades el control del derecho objetivo, ese mismo fin se complementa con el dialéctico como se señaló; 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 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,⁹¹ pues se entiende que pueden aplicar otros parámetros de solución, como por ejemplo, lo previsto en las reglas incorporadas en el Título Preliminar del Código Civil,⁹² en el cual además de otras previsiones se establece que, ante la falta u obscuridad de la norma, se realizará una interpretación conforme o integral de las leyes, además de la aplicación de los principios, esto, en consonancia con lo que refiere el mismo Código Orgánico de la Función Judicial respecto a que, para la resolución de los casos se puede acudir a los principios generales del derecho, la doctrina y la jurisprudencia, que servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento legal, así como también para suplir la ausencia o insuficiencia de las disposiciones que regulan una materia.⁹³

En ese sentido, la inexistencia u obscuridad 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, en los casos de incorrecciones en la aplicación de los preceptos de valoración probatoria, no es posible realizar en la sentencia de mérito un análisis de los hechos, aun cuando estos resulten falsos, por la supuesta inexistencia

⁹⁰ Felipe Rodríguez Moreno, *Verdad histórica y verdad procesal* (Quito: Editora Jurídica Cevallos, 2016), 115.

⁹¹ Pierluigi Chiassoni, “Lagunas en el Derecho”, en *Análisis y Derecho* (México: Ediciones Coayacán S.A., 2004), 178.

⁹² Ecuador, *Código Civil*, Registro Oficial 46, suplemento, 24 de junio de 2005, art. 18.

⁹³ Ecuador, *Código Orgánico de la Función Judicial*, Registro Oficial 544, 09 de marzo de 2009, art. 28.

de norma que avale tal acción por parte de los jueces, ya que mediante la doctrina se puede advertir que la aplicación del sistema de resolución directa o de sustitución lleva implícita la emisión de un nuevo fallo, cuando esto se lo realiza una vez identificado el error y se lo ha declarado en la sentencia de casación.

Adicionalmente, se debe considerar el *principio de interpretación de las normas procesales*, referido en el Código Orgánico de la Función Judicial,⁹⁴ 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 *revisabilidad 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.

El principio del *sistema como medio de administración de justicia*, 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 actione* 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

⁹⁴ *Ibíd.*, 29.

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.⁹⁵

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;⁹⁶ 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.

3. Influencia del derecho colombiano, a propósito de la valoración de hechos en casación

Al pensar en el análisis de un ordenamiento jurídico que aporte al estudio del tema propuesto en esta investigación, se encuentra al sistema normativo colombiano que, en el desarrollo histórico de la casación en el Ecuador, ha tenido gran influencia, pues cabe recordar que para la construcción de la Ley de Casación, que implementó el recurso en todas las materias no penales, se integró “[...] un grupo de profesores que prepararon el anteproyecto de la ley que finalmente acogió el Congreso, en buena parte como texto definitivo de la ley [...]”⁹⁷ y que como fuentes principales de dicha propuesta se señalaron precisamente, entre otras, al sistema colombiano.

El estudio de otros sistemas normativos es un elemento que aporta al análisis de las diversas instituciones jurídicas y ayuda a identificar respuestas a los distintos problemas planteados; a efecto de la investigación propuesta, se presenta la idea de un examen al sistema jurídico colombiano en perspectiva con el ecuatoriano, para con ello obtener las variantes de este país, que por haber aportado históricamente a la introducción del recurso en Ecuador, justifican su estudio.

Así, brevemente se indicará el antecedente histórico del ordenamiento colombiano en materia de recurso de casación. Colombia fue uno de los países que conformó la naciente Gran Colombia en 1819. Ecuador también se alineó, pero su desvinculación fue un tanto más precoz, hacia 1830. Colombia tuvo una trayectoria

⁹⁵ Diego Zambrano Álvarez, “Casación y constitucionalización del derecho ordinario”, en *Jurisprudencia Ecuatoriana* (Quito: Corte Nacional de Justicia, Coordinación General, 2011), 104.

⁹⁶ Diego Núñez Santamaría, *La casación en el Estado constitucional del Ecuador* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP, 2014), 228.

⁹⁷ Cesar Coronel Jones, “La Ley de Casación, estudio introductorio”, en *La casación: Estudios sobre la Ley No. 27* (Quito: Serie Estudios Jurídicos, 1994), 11.

histórica un tanto más larga para constituirse como república, pues en 1886 se establece la República Unitaria de Colombia y se expide igualmente su primera Constitución.

Ecuador y Colombia tienen entonces diferencias en cuanto a su nacimiento como república como se dejó señalado, pero también en cuanto al nacimiento del recurso de casación en cada país, pues si para el derecho ecuatoriano esta institución en todas las materias se implementó recién para el año 1993, en el caso del ordenamiento jurídico colombiano, se dio con el nacimiento de su constitución de 1886, como sostienen la mayoría de autores,⁹⁸ así, para Colombia antes de constituirse como república unitaria, era muy complejo pensar en una unificación de jurisprudencia, ya que la existencia de las diversas legislaciones de los estados soberanos, dicha actividad se veía difuminada.⁹⁹

A nivel legal, en Colombia se establece en 1888 la ley 147, y en ella se le dispone a la Corte Suprema de Justicia el conocimiento de un recurso extraordinario para controlar las sentencias no ejecutoriadas. Los fines de este medio de impugnación fueron similares a los tres ya conocidos en el derecho francés, italiano y español. Más tarde, en 1931 se instrumentó el recurso con los lineamientos mantenidos en la reforma de 1970, vigente en 1971,¹⁰⁰ esto es, como una impugnación sin reenvío, excepto en casos de nulidad, tal como se puede evidenciar también se estableció en nuestro ordenamiento jurídico ecuatoriano, no así respecto de la posibilidad de valorar hechos, que en nuestro sistema jurídico no se dejó claramente definido para los casos de violación indirecta como sí se lo hizo en el derecho colombiano el cual prevé una valoración fáctica más amplia.

Esta posibilidad de revisar hechos advertida en el Código de Procedimiento Civil colombiano expedido en 1970,¹⁰¹ que reguló íntegramente el recurso de casación, estableció en una de sus causales el estudio de los hechos en la resolución de este medio de impugnación, lo que deja advertir el sistema impuro aplicado en Colombia desde sus inicios de la instauración de este recurso, así:

Son causales de casación: 1. Ser la sentencia violatoria de una norma de derecho sustancial, por falta de aplicación, por aplicación indebida o por interpretación errónea. Si la infracción proviene de errónea interpretación de la demanda, o de la apreciación errónea o falta de apreciación de determinada prueba, es necesario que el recurrente así

⁹⁸ Hay autores como Luis Armando Tolosa que indican que la casación en Colombia es más antigua que su Constitución, pues refiere que el libertador Simón Bolívar en sus discursos y propuestas de Constitución hablaba de un control de las decisiones de los jueces. Tolosa, *Teoría y Técnica de la Casación*, 60.

⁹⁹ Humberto Fernández Vega, *El recurso extraordinario de casación penal* (Bogotá: Editorial Leyes, Tercera Edición 2001), 16.

¹⁰⁰ Devis Echandía, *Estudios de Derecho Procesal*, 70.

¹⁰¹ Tolosa, *Teoría y Técnica de la Casación*, 67.

lo alegue y demuestre que el tribunal incurrió en error de derecho, o en error de hecho que aparezca de modo manifiesto en el proceso.

De ahí en adelante se formularon varias reformas. En 1989, el legislador colombiano suprimió conceptos como el de violación del derecho sustancial y más tarde, en 1991, expresó la intención de una simplificación del recurso, pues se introdujo una figura un tanto particular en la que se le impuso a la Corte Suprema la obligación de rehacer las demandas de casación que tengan una confección ausente de técnica por los litigantes faltos de experiencia, con la intención de no limitar el acceso al recurso.¹⁰² Ya para el año 2000 con la Ley 553 se introduce una importante reforma en la que se permite la interposición del recurso en contra de sentencias ejecutoriadas, ampliando el sentido de este medio de impugnación.¹⁰³ Se precisa señalar que este no fue la última reforma previo a la instauración del actual marco legal, sin embargo, para fines de este trabajo se deja anotado lo relevante.

Lo más importante es que desde sus inicios, se aplicó un sistema impuro, es por ello que quizá la influencia en materias como la tributaria en el Ecuador se ve aplicada en el Código Tributario de 1975, en donde sí se permitía la revisión de hechos de manera directa, pero lo que sí es seguro, es que para la construcción de la Ley de Casación de 1993, la influencia de los códigos y leyes de 1970 y reforma de 1989 del sistema colombiano se encuentran presentes al haberse incluido la causal sobre revisión por incorrección en la aplicación de los preceptos de valoración probatoria y que, como se dejó señalado, claramente incluyen una intención de revisar los hechos por parte del juez si así corresponde el caso, aunque solo por violación indirecta de errores de derecho.

En la actualidad, el Código General del Proceso expedido en julio del año 2012,¹⁰⁴ regula algunas cuestiones que diferencian al sistema colombiano del ecuatoriano, como por ejemplo que la *finalidad* del recurso de casación se encuentra expresamente definida en su ordenamiento jurídico.¹⁰⁵ Este código contempla como

¹⁰² Humberto Murcia Ballén, *Recurso de casación civil* (Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Cuarta Edición, 1996), 655.

¹⁰³ Jairo Parra Quijano, “Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de casación”, en *Anuario de Derecho Constitucional*, (Colombia: Universidad Externado de Colombia, Departamento de Publicaciones, 2003) 307.

¹⁰⁴ Colombia, *Código General de Procesos, Ley 1564*, Diario Oficial 48.489, 12 de julio de 2012, art. 333.

¹⁰⁵ Artículo 333. Fines del recurso de casación. El recurso extraordinario de casación tiene como fin defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales,

causal de casación la violación indirecta de normas y también la posibilidad de revisar los hechos contenidos en la sentencia,¹⁰⁶ y hasta la prueba de oficio.¹⁰⁷ En este contexto, se justifica la afirmación realizada anteriormente en el sentido de que el sistema de Colombia no se podría considerar puro, e incluso es dudoso que sea ecléctico, pues más bien se lo debe alinear al sistema impuro, visto su objetivo de cumplir con el fin dkelógico de esta institución de manera prioritaria, admitiendo incluso la revisión de los hechos de manera directa.

En nuestro país, el sistema vigente es el ecléctico y respecto de la posibilidad de una apreciación de las pruebas por violación indirecta de las normas se la debe ver desde la doctrina,¹⁰⁸ pues no está prevista de manera expresa, lo cual ha ocasionado en la práctica tantos inconvenientes con la Corte Constitucional, como lo analizaremos en el tercer capítulo de este trabajo, pero que, como se ha dejado evidenciado, responde a una influencia del sistema colombiano lo que refiere que, ante la evidencia de un error de derecho, el juez de casación al haberlo declarado en la sentencia de casación, puede entrar a hacer valoración probatoria en la sentencia de mérito que en su lugar se dicte.

4. Causal de casación relativa a la aplicación e interpretación de normas sobre valoración de la prueba

En este apartado, se pretende exponer la debida configuración de la causal sobre los preceptos de valoración probatoria, es decir, el análisis de la “cuestión de hecho” y responder a la pregunta de ¿qué debe entenderse por preceptos relativos a la valoración de la prueba? Para tal objetivo, se deja anotada la causal específica sobre la cual se trabaja en este estudio esto es, la tercera en el artículo 3 de la Ley de Casación que dice: “Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos

controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida.

¹⁰⁶ Artículo 336 del Código General de Procesos indica: “[...] 2. La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba.” Y también refiere: “[...] 3. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio”.

¹⁰⁷ Artículo 349: “[...] Antes de dictar sentencia de instancia, la Sala podrá decretar pruebas de oficio, si lo estima necesario.

¹⁰⁸ Miguel Macías Hurtado en el libro sobre el estudio de la Ley No 27 indica que: “No obstante los sistemas llamados eclécticos, como el colombiano [...] así como el teto que aprobó el Congreso Nacional consideraran que si se parte de premisas falsas o hechos inexactos o incompletos, se llega a violar normas de derecho positivo y que, para evitar ese yerro en la apreciación de las pruebas, la casación puede llegar al estudio de los hechos.” Hurtado “Lineamientos Generales de la Casación”, en *La casación: Estudios sobre la Ley No. 27* (Quito: Serie Estudios Jurídicos, 1994), 29.

jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;” y la cuarta en el Código Orgánico General de Procesos, que indica: “Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto”.

4.1. La debida configuración de la causal

Sobre la causal de casación relativa a los preceptos de valoración probatoria, como se ha dejado citado, el ordenamiento jurídico ecuatoriano exige dos elementos en la proposición del recurso, esto es, que exista una falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba y que dicha falta traiga como consecuencia una equivocada aplicación o una no aplicación de las normas de derecho en la sentencia. Así lo refiere Santiago Andrade Ubidia cuando ratificando la necesidad de evidenciar la proposición jurídica completa en el recurso,¹⁰⁹ a efecto de que este sea admitido; indica también que en este se deberá exponer dos elementos, esto es, la norma de valoración de la prueba que fue afectada por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación y la norma sustantiva que, por el vicio de valoración, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada.

La configuración de la causal, ya sea bajo las disposiciones normativas de la Ley de Casación o del Código Orgánico General de Procesos, refiere en su proposición los dos elementos anotados, pero de manera particular en los autos de admisión de la Corte Nacional de Justicia,¹¹⁰ encontramos la exigencia de otros elementos para su admisión, así: a) identificar el medio de prueba sobre el cual recae la infracción del precepto de valoración probatoria, b) identificar el precepto de valoración probatorio infringido, c) demostrar razonadamente en que consiste la transgresión, d) identificar la norma de derecho que ha sido infringida; de esta forma se entiende que, si cumple con estos requisitos el recurso estará completo y será susceptible de admisión, lo cual se convierte

¹⁰⁹ Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 202.

¹¹⁰ Ecuador Corte Nacional de Justicia, “Auto de admisión”, en acción No. 13501-2009-0096, 12 de enero de 2018, 6.

en una exigencia arbitraria de algún modo por no estar contenido tales requisitos en la Ley de Casación.

Vale referir, a propósito de lo señalado, que la Sala de admisiones de la Corte Nacional de Justicia convirtió a la fase de admisión, en un espacio para revisar no solo los requisitos previstos en las disposiciones jurídicas, sino para exigir elementos que a su consideración, deben contener los recursos de casación, a efecto de ser admitidos a trámite. Esto ha ocasionado que los recursos no prosperen, o en muchos casos se acepte de forma parcial los mismos, y por tanto la resolución de los jueces sobre la propuesta de violación normativa realizada, sea limitada o casi nula, lo que también afecta a la tutela judicial efectiva.

4.2. ¿Qué debe entenderse por preceptos relativos a la valoración de la prueba?

Previo a introducir la respuesta respecto de lo que se entiende por preceptos relativos a la valoración de la prueba, se precisa la conceptualización de lo que es la *valoración probatoria* a efecto de una mejor definición de los preceptos. Así, en palabras de Eduardo Couture,¹¹¹ la valoración probatoria responde a la pregunta de ¿Qué eficacia tienen los diversos medios de prueba establecidos en el derecho positivo?, por cuanto al hablar de valoración, es necesario identificar de la manera más exacta posible la influencia que han de ejercer los medios de prueba en la decisión del magistrado; de ahí que, para el ejercicio de valoración, debe estar claro cuáles son las normas que regulan la apreciación de la prueba, los sistemas de valoración, la disponibilidad de los medios probatorios, es decir, establecer las pruebas que la ley acepta como tales; y, la ordenación lógica de la prueba, llámese directa o indirecta.

En el Ecuador el sistema aplicable es el de sana crítica de acuerdo al Código Orgánico General de Procesos,¹¹² (cuerpo normativo que reemplazó al Código de Procedimiento Civil,¹¹³ en el 2016). El sistema de *sana crítica* es considerado uno de los más aceptables y racionales pues se remite a elementos esencialmente de *lógica*,

¹¹¹ Eduardo Couture, “Pruebas y su valoración”, en *Valoración Judicial de las Pruebas* (Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana, primera edición, 2000), 12-3.

¹¹² Artículo 164: “Valoración de la prueba. [...] La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos”.

¹¹³ Artículo 115: “La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.” Ecuador, *Código de Procedimiento Civil*, Registro Oficial 58, suplemento, 12 de julio de 2005.

equidad, las ciencias y la experiencia y en ellos encuentra sus reglas. Y sus reglas se han resumido así:¹¹⁴

a) Es un razonamiento lógico; b) con el empleo de las reglas de la lógica y la dialéctica; c) expresado en una motivación (que es su apoyo y expresión lógicos y su forma de control; d) mediante el examen analítico y sintético de los hechos probados (análisis individual y de conjunto de las pruebas); e) y de los elementos probatorios articulados al proceso, en su consideración de órganos, objeto y medio de prueba; f) teniendo en cuenta la equidad, los valores que protege el derecho y los principios de que lo gobiernan.

En suma, este sistema que es el que rige el ordenamiento jurídico ecuatoriano y responde a una visión de cierta libertad para el juez en el ejercicio de valoración probatoria, no pretende el otorgamiento de facultades absolutas al juzgador al momento del ejercicio analítico de apreciación, pero sí la configuración de ciertas prerrogativas que hagan más dinámico este ejercicio.

Ahora, al revisar la normativa que regula la institución de la casación en el país, se advierte que no existe una referencia conceptual que defina exactamente cuáles son los *preceptos de valoración probatoria*; por ello, es necesario recurrir a los pronunciamientos jurisprudenciales y a la doctrina, para exponer una definición más o menos aproximada de lo que podemos considerar “como preceptos aplicable a la valoración de la prueba”.

Hernando Devis Echandía,¹¹⁵ por ejemplo, indica que las reglas de apreciación son de diversa naturaleza, llámense lógicas, psicológicas, morales, sociológicas, técnicas; y la aplicación de las mismas variará dependiendo del caso que el juez se encuentre analizando, como el sistema que se aplique. En resumen, señala que dichas reglas son de dos tipos, esto es, las reglas lógicas y las reglas de la experiencia, y en los casos en que se encuentren regulados en las leyes, adquieren carácter jurídico, es decir se convierten en mandatos legales.

Por su parte, sobre los preceptos de valoración probatoria, la Corte Nacional de Justicia a través de sus diversas salas, ha expresado diversos criterios respecto de lo que considera como preceptos aplicables a la valoración de la prueba, así por ejemplo, mientras la mayoría coincide en que la disposición legal sobre el sistema de sana crítica

¹¹⁴ Gustavo Humberto Rodríguez, “La calificación de la prueba”, en *Valoración Judicial de las Pruebas* (Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana, primera edición, 2000), 150.

¹¹⁵ Hernando Devis Echandía, “La valoración de la Prueba”, en *Valoración Judicial de las Pruebas* (Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana, primera edición, 2000), 73.

no es un precepto, algunos jueces la refieren como tal;¹¹⁶ sin embargo, a efecto de una definición propia del precepto tenemos alusiones como las siguientes:¹¹⁷

El casacionista alega que se ha infringido el artículo 113 del Código de Procedimiento Civil, este precepto contiene tres incisos por diferentes conceptos y, que el casacionista no los determina, sin embargo de lo expuesto este mandato propiamente no es una norma de valoración de la prueba, porque simplemente se refiere a la obligación del actor de probar los hechos propuestos afirmativamente en el juicio, y que ha negado el reo; que el demandado no está obligado a producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa; que el reo deberá probar su negativa, si contiene afirmación explícita o implícita sobre el hecho, el derecho o la calidad de la cosa litigada. Por tanto, no da *una pauta al juez, de cómo él debe valorar la prueba*, sino que se refiere a las partes procesales y lo que ellas están obligadas a justificar los hechos propuestos.

Lo citado nos permite comprender que los preceptos de valoración probatoria son aquellas reglas sustentadas en una disposición jurídica que debe considerar el juez al momento de introducir las pruebas al proceso. Así por ejemplo, la disposición del Código Orgánico General de Procesos (artículo 164), establece que el juez, *debe valorar las pruebas en conjunto*, con el objetivo de que todo el aporte probatorio de las partes sea apreciado y otorgue un convencimiento al juzgador en virtud de la verdad procesal, principio aplicable en la justicia ecuatoriana.

4.3. El análisis de la “cuestión de hecho”

Refiriéndose al control de la cuestión de hecho, se debate si es factible para el juez de casación revisar los hechos probados en instancia y a su vez realizar un nuevo ejercicio de valoración y es aquí en donde avizoramos una respuesta al problema planteado, una vez analizados distintos elementos. Si nos remitimos a la clasificación de los sistemas de casación según los límites del recurso en la valoración de hechos, esto es, puro, impuro y ecléctico, encontramos que en el sistema puro, esto no es factible; pues solo en el sistema mixto o ecléctico, como se dejó anotado, el juez de casación puede realizar un control de la cuestión de hecho, siempre que se afecte la aplicación o

¹¹⁶ “En lo concerniente con la norma procesal de valoración de prueba que se haya determinado en el recurso, se busca identificar dentro del ordenamiento jurídico, el precepto jurídico (*sana crítica*, prueba tasada, valoración de instrumentos privados o públicos, etc.) que se ha aplicado indebidamente, dejado de aplicar o aplicado erróneamente, y con el que se pretende el reconocimiento de un determinado valor jurídico a una prueba, que a criterio del recurrente se le ha otorgado un valor erróneo.” Ecuador Corte Nacional de Justicia, “Sentencia”, en recurso *No. 228-2013*, 28 de mayo de 2015, 9.

¹¹⁷ Ecuador Corte Nacional de Justicia, “Sentencia”, en recurso *No. 519-2012*, 20 de junio de 2013, 2.

no aplicación de una norma sustantiva, como lo veremos con detalle más adelante en el apartado sobre la *violación indirecta de las normas*.

Ahora, en relación a los sistemas de casación y la cuestión de hecho como hemos referido, cabe señalar que existen posiciones contrapuestas en relación a si se debe o no permitir la revisión de hechos en casación.

Así, en el lado de los detractores está Augusto Morello,¹¹⁸ quien indica: “La Corte de Casación está hermanada (como un hermano menor) a la ley. No a los hechos, a la prueba, al control de la lógica del razonamiento. En puridad no le interesa la suerte y exactitud de ninguno de ellos. [...]”. El referido autor alude a la introducción de los hechos y la emisión de sentencia de mérito con nuevas consideraciones, como una casación “bastarda”, refiriendo que la casación no atiende el tipo de impugnación en la que su fin primordial es la satisfacción del interés particular.

Está también Manuel de la Plaza,¹¹⁹ quien al respecto señala que “[...] es connatural con la casación, en que el interés del litigante, como reiteradamente hemos dicho, sirve al interés supremo del recurso extraordinario, que no es otro, que velar por la pureza en la interpretación y aplicación de la Ley y contribuir, por modo tan seguro, a la uniformidad de la doctrina”. Y si bien el autor indica una dificultad de resolución de este medio de impugnación en aquellos casos en que es necesaria una revisión de los hechos para comprender el caso y darle un significado jurídico (violación indirecta), también refiere que el recurso de casación debe remitirse a las cuestiones de derecho.

Otros como Horst-Ebebbhard Henke y Schwinge y Kuchinke señalan que,¹²⁰ bajo el método teleológico, “[...] la constatación de los hechos y la aplicación del derecho son inseparables.” Y advierten la necesidad de un estudio de los fines de la casación para encontrar los límites de la revisión de los hechos.

Por su parte, Vicente Guzmán dice:¹²¹ “[...] Existe pues un campo de control casacional en el que el enjuiciamiento de los hechos no sólo es necesario sino natural, e incluso consustancial a la propia tarea de control, sin que peligre la finalidad uniformadora. [...]”. El referido autor señala que, si bien es claro que el juez de casación no es juez de los hechos, sí es necesario establecer los motivos que justifican el control de los mismos.

¹¹⁸ Augusto Morello, *La casación un modelo intermedio eficiente* (Buenos Aires: Editora Platense, 2000), 9-10.

¹¹⁹ Manuel de la Plaza, *La casación Civil*, 221-2.

¹²⁰ Horst-Ebebbhard Henke, *La cuestión de hecho* (Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa – América 1979), 21.

¹²¹ Guzmán, *Recurso de casación civil*, 142.

En resumen, existen estas dos posiciones sobre el control de los hechos en casación. Por una parte, una visión clásica del recurso sostiene que se debe priorizar sus fines públicos más que el interés privado del recurrente, ya que lo contrario llevaría a una confusión con la tercera instancia en la que se revisa por completo los hechos; por otra, una visión más abierta considera que la revisión de los hechos en casación es necesaria pues no se pueden separar las cuestiones de hecho de las de derecho.

Se puede concluir que en el ordenamiento jurídico de cada país se evidenciará a qué sistema se encuentra ajustado la casación, ya sea el puro, impuro o ecléctico. Lo que es claro es que en el Ecuador no nos encontramos en un sistema impuro, pues no se permite normativamente la revisión abierta de los hechos en casación, aunque existe una casual específica de valoración probatoria que exige la revisión por violación indirecta y es ahí en donde se advierte la adhesión a un sistema ecléctico. Es en este sentido que se pasa a responder la pregunta de ¿qué es la violación indirecta de las normas?

4.4. Violación indirecta de las normas

Para Santiago Andrade Ubidia,¹²² la violación indirecta de las normas, requiere de la demostración del error de derecho en la sentencia de instancia para la revisión de la valoración de los hechos, y aun cuando en su criterio el país pertenece al sistema puro, asegura que esta violación indirecta permite al juzgador casar la sentencia cuando se cae en alguna incorrección en la aplicación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba siempre que esto conduzca a la violación de un norma de derecho sustantivo en la sentencia - sistema ecléctico -.

Sin embargo, hay otros autores como Luis Armando Tolosa,¹²³ que difieren en un específico punto sobre este tema y es que, desde la perspectiva del sistema jurídico colombiano, que se rige bajo el sistema impuro como se dejó anotado en el comparativo con este país, la violación indirecta de las normas es la violación de una ley sustancial, como consecuencia de una equivocación en la valoración probatoria, lo que lleva a juicios falsos sobre los hechos aportados por las partes, siendo necesario aclarar que este tipo de violación indirecta es admisible en el sistema ecléctico, por cuanto este permite la revisión de los hechos, y entonces es aquí en donde radica la diferencia de criterios.

¹²² Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 150.

¹²³ Tolosa, *Teoría y Técnica de la Casación*, 361-2.

En esta discusión, se inserta un tercer doctrinario, Augusto Morello,¹²⁴ que estando a favor del sistema puro de casación, refiere que no se puede cerrar los ojos cuando la infracción en el juicio de hecho es determinante para la resolución y por tanto se hace imprescindible enmendar la incorrección fáctica para lograr una adecuada aplicación normativa, pero a este criterio lo enmarca en el sistema puro de casación.

Lo cierto es que con criterios como el de Manuel de la Plaza la cuestión de la violación indirecta se aclara,¹²⁵ pues él refiere que en un sistema de casación puro solo pueden presentarse cuestiones netamente jurídicas, refiriendo la existencia de una desviación doctrinal que es casi derecho común, que se decanta por considerar que es imposible la división de la cuestión jurídica de la cuestión de hecho, y en ese sentido existen casos extraordinarios que cambian la regla general, y a este tipo de sistema lo denomina *ecléctico*.

Sin perjuicio de lo señalado, lo que queda claro para los analistas del recurso, ya sea que consideren que la violación indirecta opera en el sistema ecléctico o en el puro, es que en los casos de errores en la valoración probatoria, que llevan consigo la violación de una norma sustantiva, existe una falencia en el silogismo judicial tradicional, pues para llegar a la conclusión del caso, se parte de la premisa menor falsa, es decir, se parte de hechos inadecuadamente valorados, lo que debería significar una reconsideración de los mismos siempre que medie en ello una afectación a las normas sustantivas y la aplicación de los preceptos de valoración probatoria, con la finalidad de garantizar principios como el de verdad procesal que se alinean a los constitucionalmente reconocidos como son los del debido proceso y tutela judicial efectiva.

En este sentido, y a efecto de dejar señalado la postura que se toma en esta investigación, se aclara que se asume a la violación indirecta de la norma como propia de un sistema ecléctico por considerar que esa excepcionalidad de la que habla Manuel de la Plaza, marca una diferencia de la concepción clásica y pura del recurso de casación, y en ese sentido, se pasa a explicar con mayor detalle, en qué consiste la misma.

La violación indirecta de la norma consiste en la violación de la ley sustancial por parte del juez que tomó la decisión de instancia como resultado de una apreciación probatoria deficiente, ya porque incurre en juicios falsos sobre las pruebas, ya porque

¹²⁴ Morello, *La casación un modelo intermedio eficiente*, 256-257.

¹²⁵ De la Plaza, *La casación civil*, 224.

rechaza o altera los hechos, o porque infringe la ley probatoria.¹²⁶ Este último caso, el de la infracción de la ley probatoria, se trata de la violación indirecta asumida por nuestro ordenamiento jurídico, es decir, es una violación *a causa de un error de derecho*, que también se la llama error valorativo, en el que no se discute sobre la existencia o no de una prueba, sino la violación de una disposición jurídica de orden probatorio. Se estilan entonces entre los principales errores los siguientes, sin ser los únicos: Cuando se admite una prueba ilegalmente actuada, cuando el juez no da el valor a una prueba que la ley si le otorga, cuando se otorga un valor a una prueba que por ley no tiene.¹²⁷

A manera de ejemplo, se dejará señalado un caso que es recurrente en los recursos de casación dentro del ámbito tributario, sobre esta violación indirecta de la norma a causa de un error de derecho. Así se presenta la violación indirecta al precepto de valoración de la prueba contenido en el 164 del Código Orgánico General de Procesos (que corresponde al antiguo artículo 115 del Código de Procedimiento Civil) que manda al juez a “valorar a la prueba en su conjunto”. Y es que, si encontramos que no existe la valoración de uno de los elementos probatorios aportados por las partes por parte del juez, lo lógico es que el juez de casación entre a revisar aquella prueba y la valore, pues se ha advertido en el ejercicio de la aplicación de la ley, la incorrección de las disposiciones referidas por falta de aplicación de las mismas.

Este caso es un claro ejemplo de necesaria valoración probatoria, pues si el juez no valoró una determinada prueba para apreciarla en conjunto con las demás, no habrá forma de enmendar el error cometido por el juez de instancia sino es valorando dicho elemento para a partir de ello otorgar una sentencia en derecho.

4.5. Sentencias de mérito en el Ecuador

Las sentencias de mérito como se refirió en el primer capítulo de este análisis, se dictan en los casos en los cuales no corresponde el reenvío, es decir, en aquellas causas que no involucran errores que conlleven la nulidad del proceso. Respecto de la sentencia de mérito, en Ecuador se ha dado una particular situación, pues se puede advertir que históricamente en las salas especializadas de la corte de casación, y específicamente en relación a la tributaria, existían criterios distintos entre ellas respecto de lo que se

¹²⁶ Tolosa, *Teoría y Técnica de la Casación*, 362.

¹²⁷ *Ibíd.*, 373.

consideraba debían hacer al momento de resolver el recurso. Por una parte, se definió que, cuando no es posible emitir sentencia de mérito con los hechos establecidos en la sentencia, se debe proceder con el reenvío, y por otra parte, que si los hechos establecidos en la sentencia han sido distorsionados, debe procederse con la emisión de la sentencia de mérito tomando en consideración una nueva valoración. La referencia es histórica, pues en la actualidad esta situación ha cambiado ya que los criterios sobre la necesidad de emitir una sentencia de mérito reconsiderando los hechos si es del caso, son coincidentes, tal es así que se ha emitido la resolución 07-2017 por parte del Pleno de la Corte Nacional de Justicia en la que aclara el alcance de las disposiciones sobre casación respecto de los casos de violación indirecta de las disposiciones jurídicas lo cual referiremos en párrafos posteriores.

Lo antes aseverado se confirma al revisar los fallos de triple reiteración de la Sala de lo Fiscal,¹²⁸ en donde refiere:¹²⁹ “[...] por cuanto no es posible aplicar el inciso primero del Art. 16 de la Codificación de la Ley de Casación, que manda expedir sentencia de acuerdo al mérito de los hechos reconocidos en el fallo recurrido, se ordena que la Sala juzgadora emita sentencia [...]”, esto, en contraposición a lo señalado por la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil que en el recurso 30-96 que indica:¹³⁰ “[...] motivos por los cuales es procedente casar la sentencia de segunda instancia y dictar la que corresponda en cumplimiento de lo que dispone el artículo 14 de la Ley de Casación, asumiendo esta Sala, desde este momento las facultades de un tribunal de instancia conforme, así lo expresa la doctrina [...]”.

En ese mismo sentido encontramos que los magistrados de la antigua Corte Suprema de Justicia, Santiago Andrade y José Vicente Troya, integrantes de la Salas Especializadas de lo Civil y Mercantil y de lo Fiscal respectivamente, expresan en sus postulados sobre esta institución la divergencia anotada. Así, Santiago Andrade Ubidia refiere:¹³¹ “Lo correcto parece ser que la parte final del art. 16 de la Ley de Casación se interprete en el sentido de que se fallará con base a los hechos establecidos por el propio tribunal de casación que momentáneamente asume las funciones de tribunal de instancia y por esta razón se halla en capacidad de reexaminar toda la prueba actuada [...]”; por

¹²⁸ Ecuador Corte Suprema de Justicia, Sala Especializada de lo Fiscal “Sentencias”, en recurso No. 92-2004, RO 396, martes 14 de noviembre de 2006; en recurso No. 164-2004, RO 397, miércoles 15 de noviembre de 2006 y en recurso No. 90-2004, RO 157, jueves 1 de diciembre de 2005.

¹²⁹ Ecuador Corte Suprema de Justicia, Sala Especializada de lo Fiscal “Sentencia”, en recurso No. 90-2004, 22 de noviembre de 2004, 2.

¹³⁰ Ecuador Corte Suprema de Justicia, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil “Sentencia”, en recurso No. 30-96, 11 de diciembre de 1998, 32.

¹³¹ Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, 288.

su parte, José Vicente Troya indica:¹³² “La jurisprudencia de casación tributaria ha considerado que la institución del reenvío es aplicable [...] para todos aquellos casos en que no es posible para la Sala de casación, fallar en base a los hechos establecidos en la sentencia o auto impugnado [...]”.

Ahora, en la realidad vigente, la posición unificada de la Corte Nacional de Justicia ha sido expresada en la resolución 07-2017 emitida por el Pleno,¹³³ en donde respecto a la posibilidad de valorar los hechos por la violación indirecta de las normas y emitir directamente la correspondiente sentencia de mérito con una nueva valoración, indica en su parte pertinente:

Con relación a la Ley de Casación:

Si el error consistiera en indebida aplicación, falta de aplicación, o errónea interpretación de un precepto relativo a la valoración de la prueba, y que tal actuación hubiere causado la equivocada aplicación 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.

Con relación al Código Orgánico General de Procesos:

Una vez admitido el recurso, para resolver sobre los cargos formulados a la sentencia de instancia, el tribunal de las Salas Especializadas de Casación no juzgará los hechos, ni valorará la prueba.

Tal prohibición no es aplicable en los casos establecidos en el artículo 273 numerales 2, 3, y 4 del COGEP, casos en los que una vez casada la sentencia de instancia, y para garantizar adecuadamente el derecho a la tutela judicial efectiva de las partes, los jueces y las juezas del Tribunal de las Salas de Casación de la Corte Nacional de Justicia dictarán sentencia sustitutiva de la que fue impugnada y casada, y en ese caso deberán considerar los hechos de la demanda, la contestación, las excepciones y valorar la prueba. Esto último dependiendo de las infracciones calificadas en la etapa de admisión.

Lo interesante de esta resolución es acudir a la parte considerativa de la misma y evidenciar la motivación por la cual la actual corte de casación estima que sí existe la posibilidad de realizar una valoración probatoria en este recurso cuando se trata de violación indirecta de las normas, al referir que por el principio de supremacía constitucional, se impone al juzgador en el recurso de casación garantizar los derechos constitucionales del recurrente y con particular atención el debido proceso y la tutela judicial efectiva; esto, en el marco de lo que el pleno de la corte reconoce como nuevos propósitos del Estado constitucional de derechos ajustado a las nuevas realidades, pues los fines de la casación se transforman.

¹³² José Vicente Troya, “El recurso de casación en materia tributaria”, en *Justicia Tributaria: Pensamientos Doctrinales y Jurisprudenciales* (Quito: Comité Académico de la Corte Nacional de Justicia, 2013), 90.

¹³³ Ecuador, *Resolución 07-2017*, Registro Oficial, Suplemento 21, 23 de junio de 2017.

En resumen, se debe señalar que en Ecuador, la sentencia de mérito históricamente ha sido emitida por algunas salas especializadas con la consideración de una nueva valoración o apreciación probatoria por violación indirecta de las normas, cuando de la causal de preceptos de valoración se trata, mientras otras, como la Fiscal ahora Tributaria, se acogían al sistema del reenvío; sin embargo, actualmente el criterio es coincidente, al menos para la corte de casación, en el sentido de que es factible realizar esa nueva valoración cuando se advierte una violación indirecta, esto, en el marco de un Estado constitucional de derechos y justicia, vista la supremacía constitucional.

5. Casación en materia tributaria: particularidades

En este espacio, se procurará detallar las particularidades de la casación en materia tributaria, su contexto histórico y realidad actual, con la finalidad de centrar el análisis de este estudio en esta específica materia, la cual por sus características connota especiales elementos que la distinguen.

Se iniciará señalando que la casación en el ámbito tributario tuvo lugar antes de la vigencia de la Ley de Casación, y evidentemente del Código Orgánico General de Procesos, desde el año 1975 con la expedición del Código Tributario,¹³⁴ cuerpo normativo en el cual se le asignó un título específico bajo el nombre de “Del recurso de casación”, en donde se establecieron las previsiones normativas específicas para esta materia.

Así tenemos que, en el referido Código se establecieron algunas cuestiones particulares que advierten diferencias respecto a varios elementos del recurso distintos de lo que ahora se encuentra concebido. Para empezar, se precisa al recurso de casación en el campo tributario en su nacimiento bajo un sistema impuro, que José Vicente Troya lo señala más bien como ecléctico al indicar que “Dentro de la orientación que puede darse a la casación, el Código Tributario adoptó una posición ecléctica pues, la institución como estuvo concebida tuvo un fin netamente procesal, el de ser remedio al servicio de parte [...]”,¹³⁵ por otra parte, su función no se la previó prioritariamente como de interés público para la unificación de jurisprudencia, o control objetivo de las normas, sino como un mecanismo para enmendar las incorrecciones de las sentencias; y,

¹³⁴ Ecuador, *Código Tributario*, Registro Oficial 958, suplemento, 23 de diciembre de 1975.

¹³⁵ Troya, “El recurso de casación en materia tributaria”, en *Justicia Tributaria: Pensamientos Doctrinales y Jurisprudenciales*, 86.

finalmente, en las causales de casación, existió una específica referencia a la posibilidad de revisar los hechos cuando exista un error de derecho en su calificación.

Entonces, la configuración del recurso en esta materia respondió originalmente a criterios propios del ámbito tributario, pues si analizamos una de sus causales, la cuarta por ejemplo que dice: “Cuando, para establecer la existencia de la obligación tributaria, no se hubieren considerado hechos determinantes de la misma o de su exención”, entendemos que la finalidad del recurso para este campo se inclinaba por la primacía de sus funciones procesales, aun cuando para cumplir con dicho propósito, se incluyera la posibilidad de revisar hechos no identificados en la sentencia de instancia.

Bajo esa lógica, es comprensible que a través del tiempo y sobre todo en el campo tributario, se encuentren sentencias que aceptan la revisión o valoración de las pruebas en los casos en que existen incorrecciones de derecho en la sentencia de instancia; aun luego de la vigencia de la Ley de Casación que reguló todas las materias no penales, y que no acogió los elementos anotados en el Código Tributario, ni estableció disposiciones independientes o específicas para la materia tributaria¹³⁶. Con esa consideración y con la finalidad de hacer una diferenciación entre las previsiones de la Ley de Casación con los anteriores postulados del recurso recogido en el Código Tributario, los jueces de casación de la Sala Especializada de lo Fiscal sentaron precedente sobre la necesidad de un reenvío¹³⁷ en los casos en los cuales se debía dictar sentencia de mérito, pero no se contaba en la sentencia de instancia con los elementos fácticos necesarios para ello, aunque más tarde este criterio se haya matizado¹³⁸.

¹³⁶ Se expone un ejemplo en el que se advierte la preocupación de la Sala de dejar sentado el alcance de la causal: Ecuador Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario “Sentencia”, en recurso *No. 83-2010*, 10 de noviembre de 2010, 4. “Sobre la acusación relacionada con la valoración de la prueba, es preciso dejar sentado que la apreciación de la prueba es una atribución que le corresponde a la Sala de instancia, estando vedado hacerlo a esta Sala de Casación, salvo que dicho ejercicio atente a la lógica, lo cual no ocurre en la sentencia en análisis, por lo que la acusación sobre este tema también carece de fundamento.”

¹³⁷ Ejemplo de un caso con reenvío en el que uno de los jueces de la Sala es el Doctor José Vicente Troya. Ecuador Corte Suprema de Justicia, Sala Especializada de lo Fiscal “Sentencia”, en recurso *No. 97-1997*, 02 de junio de 2004, 4. “En conformidad al Art. 14 de la Ley de Casación si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso casará la sentencia o auto y expedirá el que correspondiere, haciendo mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto. En el presente caso no existen hechos establecidos, pues, el auto impugnado declara la prescripción, por lo que no es posible que la propia Sala de lo Fiscal proceda a afrontar lo principal de la controversia, no quedando otro expediente que el de reenviar a la Sala de origen para que falle sobre lo principal.”

¹³⁸ Se ejemplifica un caso en el cual el Doctor José Vicente Troya consta como juez de la Sala, se sentencia bajo el sistema de resolución directa, y no existe voto salvado del mismo. Ecuador Corte Suprema de Justicia, Sala Especializada de lo Fiscal “Sentencia”, en recurso *No. 213-2004*, 19 de octubre de 2007, 3. “Dentro de los parámetros expuestos y la apreciación de los principios de valoración de la prueba que ha hecho la Sala juzgadora, para lo cual debe considerarse que a fs. 361 vuelta de los autos consta la providencia de 6 de junio de 1994, por la que el Ministro de Sustanciación pone en

Así tenemos que existen tres momentos de esta institución en el ámbito tributario, el primero con la expedición del Código Tributario de 1975, el segundo con las previsiones de la Ley de Casación de 1993 y finalmente, el tercero, con la emisión del vigente Código Orgánico General de Procesos del 2015. Se hace referencia a estos tres momentos históricos, porque con la regulación de cada uno de estos elementos normativos anotados, se entiende la práctica casacional tributaria y sobre todo la de los jueces en este ámbito.

Con el Código Tributario, como se dejó anotado, se establecieron regulaciones que difieren sustancialmente de las expectativas de la Ley de Casación y Código Orgánico General de Procesos, tanto al referirnos al sistema que lo reguló, esto es el impuro, a la posibilidad de revisar hechos frente a incorrecciones de derecho e inclusive a la eventualidad de considerar elementos fácticos no previstos en la sentencia de instancia, hasta el mismo hecho de que la prioridad de los fines de la casación estaban sustancialmente inclinados a la función dikelógica.

Con la Ley de Casación, las reglas del juego para las partes procesales cambian, pues para empezar los fines de la casación para el campo tributario se relativizan, ya que están sujetos a las disposiciones normativas previstas para todas las demás materias, y esa función dikelógica a la cual se dio prevalencia en el Código Tributario ya no está más, ya que los fines de la casación se reconfiguran, principalmente el fin procesal como se dejó anotado, evidenciando una paridad de prioridades entre fines e inclusive fortaleciendo el fin unificador, al menos hasta la vigencia de la Constitución del año 2008 en donde se advierte mayores exigencias para la configuración de precedentes obligatorios. Por otra parte, el sistema bajo el cual se prevé el recurso es ecléctico, pues no se acepta la revisión de hechos, sino solo por violación indirecta y en cuanto a la valoración de elementos fácticos una vez identificado el error de derecho, no existe una regulación específica que lo determine.

conocimiento de las partes para que se hagan observaciones el informe del perito Guillermo Cifuentes, también consta la “inconformidad” que en relación al informe del perito designado por la empresa, Econ. Gustavo Bravo, hace el Procurador de la Autoridad Fiscal (fs. 362 a 364), documentos que desvirtúan las consideraciones hechas sobre dichos informes por la Sala en la sentencia de mayoría. Por lo mismo se reconoce que se ha inaplicado el Art. 285 del Código Tributario (Art. 270 de la Codificación de 14 de junio del 2005) motivo suficiente para casar la sentencia. En consecuencia, y conforme lo señala el Art. 16 de la Ley de Casación, es obligación de esta Sala dictar la que en su lugar corresponde. QUINTO.- Por las consideraciones efectuadas se procede a revisar y analizar cada una de las glosas levantadas por la administración, confirmadas en la resolución impugnada y desvanecidas en la sentencia, que han sido motivo de casación.”

Finalmente, con el Código Orgánico General de Procesos, para el ámbito tributario la situación se ajusta aún más a la generalidad de las regulaciones, pues no solo que con este Código se anulan las disposiciones específicas contempladas en algunas leyes, sino que se obliga a los jueces a actuar bajo los mismos parámetros que todas las demás materias, y la cuestión a considerar como destacable respecto de la casación en este Código, es que en este cuerpo normativo sí se prevé la posibilidad, aunque no de manera expresa, de valorar los elementos fácticos de la sentencia cuando de ella se desprendan errores de derecho.

Ahora bien, se precisa señalar que el ámbito tributario, no se cuenta con la doble instancia, y por tanto, en esta materia la cuestión del control de los hechos en casación es más bien una necesidad imperante; no porque se pretende asumir a ese medio de impugnación como una tercera instancia, sino porque es bastante evidente que la no corrección de errores de hecho por un juez de apelación hace más frecuente los casos de incorrecciones en la aplicación de preceptos de valoración probatoria¹³⁹.

No se sugiere de ninguna manera que en el ámbito tributario debería existir una instancia adicional, pues por la especialidad¹⁴⁰ del mismo y sus fines, su carencia se

¹³⁹ Se refiere a manera de ejemplo: Ecuador Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario “Sentencia”, en recurso *No. 360-2015*, 26 de mayo de 2016, 35. “...la propia Sala a quo la que ha dispuesto de oficio una diligencia de exhibición de documentos contables en las instalaciones de la compañía actora, en la que se han exhibido principalmente: facturas de compras y de ventas, comprobantes de egresos de bancos, comprobantes de retención en la fuente, roles de pago, copias de cheques (anverso y reverso) DUI, Asientos de Diario y demás documentos relacionados con los gastos glosados que fueron materia del análisis de los peritos; sin embargo éstos no han sido valorados en conjunto; en consecuencia, la conclusión a la que llega el juzgador de instancia de otorgar valor probatorio únicamente a los cheques presentados en la diligencia de exhibición de documentos contables, porque a criterio de la Sala los valores de los cheques se asemejan con los valores glosados, es un error que demuestra que la prueba no fue valorada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, y que sí existe la equivocada aplicación del art. 17 del Código Tributario y numeral 1 del art. 10 de la Ley de Régimen Tributario Interno. Por lo tanto, sí se configura la causal tercera argumentada por la autoridad tributaria, en relación con esta glosa...”.

¹⁴⁰ La justificación de esta aseveración es la siguiente: Una de las razones para cuestionar la falta de doble instancia en todas las materias, es la alegación de un derecho al doble conforme. Ahora, en nuestro país, la Constitución de la República garantiza un derecho a recurrir y no a la doble instancia. Así lo analiza la Corte Constitucional cuando en una de sus sentencias (Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en acción *No. 1632-13-EP*, 13 de julio de 2016, 14) indica: “De igual forma, la actual Corte Constitucional siguiendo la línea jurisprudencial marcada por su antecesora, en la sentencia *N.0 043-14-SEP-CC*, dictada el 19 de marzo de 2014 dentro del caso *N.0 1405-10-EP*, dejó indicado que: “el derecho a recurrir de la resolución o el fallo no es un derecho absoluto; es decir, no es posible recurrir o impugnar todas las resoluciones judiciales en cualquier caso, sino solo en aquellos casos en que el legislador haya previsto la posibilidad de ampliación de la deliberación del litigio a través de la impugnación de la resolución, y en casos excepcionales cuando de la gravedad de la vulneración de derechos constitucionales derive la necesidad irresistible de una doble valoración judicial”. En consecuencia, si bien el derecho a un doble pronunciamiento es un derecho constitucional, esto no significa que el legislador deba establecer recursos en todo proceso, incluso en aquellos que por su naturaleza sean innecesarios, pues el derecho a recurrir de un fallo no es absoluto.”. En este contexto, se debe señalar que el desarrollo del derecho en el ámbito tributario ha sido históricamente independiente, pues sus conceptos y principios han respondido a una

encuentra justificada; lo que se pretende aclarar, es que existiendo una falta de control por parte de los jueces de primera y única instancia en el ámbito tributario, el control de las violaciones indirectas se vuelve cotidiano y con ello la necesaria valoración probatoria en determinados casos como el ejemplificado en el estudio de este tipo de violaciones indirectas.

En conclusión, al hablar de la casación en materia tributaria encontramos que las diferencias de este recurso con las demás materias son de carácter histórico, pero también procesal, ya que como se advierte, a lo que se ha tendido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano es a una estandarización de los procesos, pero en el campo de los tributos, el proceso contencioso sigue guardando sus particularidades, lo que lo hacen especial.

finalidad diversa de la común, ya que la complejidad de los problemas jurídicos exigen de los jueces determinada especialidad en sus saberes contables, económicos y hasta financieros, que no puede ser reemplazada por su experiencia jurídica. Esta dificultad de encontrar perfiles de esa connotación o de formarlos, justifica que en el ámbito jurisdiccional tributario no exista un desplazamiento de la competencia hacia todos los rincones del país, sino que se encuentre concentrada en tribunales geográficamente definidos para garantizar el acceso a la justicia en esta materia con aplicación del principio de especialidad.

Capítulo tercero

Alcance de la causal de casación relativa a la aplicación e interpretación de normas sobre valoración de la prueba en el sistema ecuatoriano

1. Acción extraordinaria de protección y casación

Antes de empezar, se aclara que la referencia a la acción extraordinaria es con el objetivo de darle contexto al análisis de la causal relativa a la aplicación e interpretación de las normas sobre valoración de la prueba, y que este estudio pueda ser un tanto más preciso tomando en consideración la realidad ecuatoriana y sus particularidades.

Entonces, en este apartado, se pretende un análisis general de la garantía jurisdiccional de la acción extraordinaria de protección, de la función que cumple respecto de la revisión de las sentencias de casación, de la postura que tiene hasta la fecha la Corte Constitucional sobre la posibilidad de valorar prueba o no en casación identificando sus fundamentos y del análisis de las competencias de este órgano de control de constitucionalidad, para entender el fundamento de los reparos que esta Corte advierte respecto de ciertas actuaciones de la Corte Nacional de Justicia en la materia.

En ese sentido, se dirá que desde la Constitución Política de 1998 a la vigencia de la Constitución de la República de 2008, se advierten algunos cambios importantes con relación a la visión de las garantías de los derechos en materia constitucional. Cabe recordar que con la Constitución vigente se prevén algunas garantías constitucionales, como las normativas, las de políticas públicas y las jurisdiccionales; estas últimas incluyen a la acción extraordinaria de protección a la cual referiremos en este apartado.

Estos cambios a los que se hace alusión, se identifican en elementos como los existentes en la antigua acción de amparo vs la acción extraordinaria de protección. Con el amparo, no se permitía la revisión de decisiones judiciales de la justicia ordinaria, en razón de que se consideraba que se podía correr riesgos de injerencia en el proceso judicial, afectaciones a la seguridad jurídica, dilación temporal de las causas, entre otras circunstancias, que para la instauración de la acción extraordinaria de protección se constituyeron en las principales críticas de su configuración y que, sin embargo, no obstaculizaron su instauración. Actualmente, con la acción extraordinaria de

protección,¹⁴¹ se estima la prevalencia de la garantía frente a las adversidades de su implementación; sin embargo, como se anotará, en la práctica, estas complicaciones existen y se prevé necesaria una solución.

Entonces, entrando en materia, se encuentra que en la Constitución de la República del Ecuador sobre esta acción se indica: “La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. [...]”. Por su parte, la ley de la materia, Ley de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional refiere: “Objeto. La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.”.

Siendo este el escenario normativo, se entiende a la acción extraordinaria de protección como un remedio cuyo objetivo es la corrección de las actuaciones de los jueces desde el enfoque constitucional, esto es, desde la posibilidad de enmendar aquellas decisiones que se han emitido con prescindencia de las previsiones constitucionales, ya sea porque se violentaron derechos reconocidos en la Constitución al momento de emitir la sentencia, o durante la tramitación de la causa.

Este control constitucional en algunos países, se vio instaurado con anterioridad a lo recogido en nuestro ordenamiento jurídico, por ello algunos analistas lo estiman tardío en el sistema jurídico ecuatoriano;¹⁴² así, otros países como México con el amparo de casación, España con el recurso de amparo de las decisiones judiciales, Perú con el amparo de excepción, Colombia con la acción de tutela por la vía de hecho ya incorporaron este remedio procesal con anterioridad.

1.1. Revisión de las sentencias de casación

Es necesario anotar que la acción extraordinaria de protección revisa las actuaciones de los jueces respecto de aquellas sentencias o autos definitivos con fuerza de sentencia en los que se ha violentado algunos de los derechos reconocidos en la Constitución, y estas actuaciones deben estar ejecutoriadas, es decir, se deben agotar

¹⁴¹ Agustín Grijalva, “La acción extraordinaria de protección”, en *Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2013), 660-2.

¹⁴²Diego Mogrovejo, *Los presupuestos de la acción extraordinaria de protección, el control del juez en el neoconstitucionalismo garantista* (Quito: Corporación Editora Nacional, 2014), 50.

todos los recursos que contempla la justicia ordinaria previo a la interposición de la acción.¹⁴³

Entonces, al referirnos a la justicia ordinaria, las sentencias que emite la Corte Nacional de Justicia son las últimas previsible dentro del control de legalidad; la Corte Constitucional puede revisar la constitucionalidad de las decisiones de los jueces de casación en la emisión de sus fallos y en la tramitación de sus causas, esto último, para advertir el respeto al debido proceso.

Es particularmente interesante anotar que en la realidad de la justicia tributaria constitucional, al menos en lo que a la administración tributaria central se refiere, en los años 2015 a 2018, de las sentencias emitidas en las acciones extraordinarias de protección por parte de la Corte Constitucional, más del sesenta por ciento de los fallos declaran vulneración de derechos, es decir, en ese porcentaje de sentencias, se encuentra incorrecciones de orden constitucional en las sentencias emitidas por parte de la Corte Nacional de Justicia.

En ese sentido, se puede advertir que en el ejercicio de control de la Corte Constitucional respecto de las decisiones judiciales emitidas dentro de los recursos de casación, se encuentran un sinnúmero de circunstancias por las cuales las acciones extraordinarias de protección prosperan, pero es de advertir que, una de las más recurrentes, al menos en el campo tributario, tiene que ver con la acusación de derechos vulnerados en las decisiones de la Corte Nacional de Justicia por haber valorado la prueba.

1.2. Posición de la Corte Constitucional sobre valoración de la prueba en casación

Sobre la posibilidad de que la Corte Nacional de Justicia en los recursos de casación pueda realizar un ejercicio de valoración probatoria, la Corte Constitucional ha sentado una línea jurisprudencial muy marcada,¹⁴⁴ en el sentido de que no lo puede hacer, tal como se evidenciará en el desarrollo de este apartado. Ahora, lo pertinente a efecto de este estudio, es evidenciar que, siendo varios los escenarios propuestos por los accionantes en las acciones extraordinarias de protección sobre una supuesta

¹⁴³ Francisco José Bustamante Romoleroux, “La Acción Extraordinaria de Protección”, en *Manual de justicia constitucional ecuatoriana* (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2013), 145.

¹⁴⁴ Al menos en los últimos cuatro años.

vulneración de derechos por parte de los jueces de casación al realizar esta acción de valoración probatoria, la respuesta de la Corte Constitucional en sus diversas sentencias, es la misma: esto es, no le es factible a los jueces de casación realizar valoración probatoria.¹⁴⁵

Entonces, se analizará la línea jurisprudencial que la Corte Constitucional ha desarrollado sobre el tema.

Así, en sentencia 001-13-SEP-CC de febrero de 2013,¹⁴⁶ se advierte el criterio del máximo órgano de control de constitucionalidad en el sentido de que se vulnera el derecho constitucional al *debido proceso*, cuando los jueces de casación realizan valoración probatoria dentro de este medio de impugnación, ya que no tienen competencia para ello y adicionalmente violentan el principio de independencia interna de los derechos.

Se debe resaltar que esta primera sentencia emitida por la Corte Constitucional tuvo lugar dentro de un proceso penal, es decir, dentro de un ámbito en el cual la regulación sobre el recurso de casación disponía de sus propias previsiones normativas, esto es, artículo 349 del Código de Procedimiento Penal;¹⁴⁷ por tanto, para la resolución de casos futuros por parte de la Corte, se esperaba una diferenciación de los casos penales de los que no lo son cuando del recurso de casación se trata, considerando que la regulación en el ámbito no penal era la Ley de Casación;¹⁴⁸ sin embargo, ello no ocurrió, pues encontramos sentencias en materia tributaria como la 132-13-SEP-CC de 26 de diciembre de 2013,¹⁴⁹ en el cual la sentencia 001-13-SEP-CC se utiliza como

¹⁴⁵ Con la Corte Constitucional de transición, si se preveía una excepción a la posibilidad de que la Corte Nacional de Justicia realice valoración probatoria, esto es, en aquellos casos de violación indirecta de las normas sustantivas.

¹⁴⁶ “En este sentido, los jueces de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia actuaron sin competencia, al haber valorado la prueba presentada dentro del Juicio Penal N.0 137-KV-2008, atentando contra la naturaleza y esencia del recurso de casación y contra la independencia judicial consagrada en el artículo 168 de la Constitución de la República.” Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en acción *No. 1647- 11-EP*, 06 de febrero de 2013, 11.

¹⁴⁷ “Causales. El recurso de casación será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación. No serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba.” Ecuador, *Código de Procedimiento Penal*, Registro Oficial 360, suplemento, 13 de enero de 2000, art. 349.

¹⁴⁸ Causales.- El recurso de casación sólo podrá fundarse en las siguientes causales: [...] 3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto; [...]” Ecuador, *Ley de Casación*, Registro Oficial 299, suplemento, 24 de marzo de 2004, art. 3.

¹⁴⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en acción *No. 1735-12-EP*, 26 de diciembre de 2013, 15.

línea de referencia y no se hace alusión alguna a la Ley de Casación en lo pertinente, a pesar de no ser un proceso penal.

En la sentencia 132-13-SEP-CC la Corte Constitucional refiere que la valoración probatoria realizada en el caso concreto se encuentra fuera de las competencias de la Corte Nacional, pues esta valoración es propia de los jueces de instancia, los cuales al amparo de la sana crítica analizan todos los elementos del proceso. Lo particular de esta decisión, como se dejó señalado, es que aun tratándose de un caso no penal y por tanto siendo aplicable una regulación diferente, esto no se encuentra referido en la sentencia constitucional.

Además del caso indicado, se encuentran otros a comentar, todos dentro del campo tributario, como por ejemplo aquellos en los cuales para la Corte Constitucional, al menos en los últimos años,¹⁵⁰ no es relevante la causal de casación con la que se propone el recurso antecedente de la acción extraordinaria de protección, a efecto de motivar sus decisiones con la línea jurisprudencial anotada, esto es, que la Corte Nacional de Justicia no puede realizar valoración probatoria. Así tenemos sentencias como la referida anteriormente (la 132-13-SEP-CC) que tiene como antecedente un recurso de casación respecto de la causal primera de la Ley de Casación, al igual que en la sentencia 101-13-SEP-CC, en las que se concluye una vulneración de derechos por la valoración probatoria realizada por los jueces de casación; y, por otra parte encontramos otras sentencias como la 152-14-SEP-CC,¹⁵¹ y la 038-16-SEP-CC,¹⁵² en las que, teniendo como antecedente la causal relativa a los preceptos de valoración de la prueba, también se hace uso de la misma línea jurisprudencial.

En este sentido, se debe indicar una cuestión medular, y es que la Corte Constitucional de transición en la sentencia 015-12-SEP-CC del año 2012,¹⁵³ emitida con anterioridad a la línea jurisprudencial referida,¹⁵⁴ señala claramente que, conforme la doctrina y la jurisprudencia, existe una excepción a la regla general de no valoración esto es *cuando no hay aplicación de las reglas valorativas de la prueba, o existe una*

¹⁵⁰ La Corte de transición admitía que se realice valoración probatoria en los casos de violación indirecta de las normas, cuestión que varió con la línea de la Corte Constitucional vigente hasta el año 2018.

¹⁵¹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en acción *No. 0210-13-EP*, 07 de octubre de 2014, 11.

¹⁵² Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en acción *No. 1156-14-EP*, 03 de febrero de 2016, 12.

¹⁵³ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en acción *No. 0208-10-EP*, 03 de febrero de 2016, 12.

¹⁵⁴ Sentencia 001-13-SEP-CC, emitida en el año 2013 y que es la motivación de las sentencias aludidas y de la mayoría de fallos en los que se refiere este tema.

valoración ilógica o contradictoria lo que pudo conducir a tomar una decisión arbitraria, y por tanto es imprescindible un nuevo análisis para determinar con certeza del tribunal de instancia sobre la aplicación de las normas legales. Por tanto, esta sentencia advierte la posibilidad de realizar valoración probatoria en estos casos por parte de la Corte Nacional de Justicia aunque que en las sentencias antes citadas no se encuentra una justificación de este cambio de criterio.

Ahora, en otros casos, encontramos un tema ineludible de comentar, y es que, cuando de valoración probatoria por parte de los jueces de casación se trata, la Corte Constitucional ha referido la vulneración de derechos a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, la motivación, debido proceso, es decir, un amplio catálogo de derechos que a decir de la Corte de control constitucional se vulneran por la valoración probatoria de los jueces de la Corte Nacional de Justicia en los recurso de casación. Lo indicado se evidencia con detalle en los párrafos siguientes, a excepción de lo referente al debido proceso que ya se dejó señalado en los casos anteriormente citados.

Con relación al derecho a la seguridad jurídica, encontramos la sentencia 172-16-SEP-CC,¹⁵⁵ en la cual la Corte Constitucional declara la vulneración de derechos por parte de la Corte Nacional de Justicia por realizar una valoración probatoria sin tener marco jurídico para aquello, Y recuerda que la seguridad jurídica se compone de tres elementos, esto es, *certeza jurídica*, es decir la existencia de normas que respalden la actuación; *eficacia jurídica*, es decir las normas previas aplicadas al caso concreto; y *ausencia de arbitrariedad*, es decir, la respuesta del juez que satisface la petición del accionante con el respaldo de normas legales y constitucionales.

En referencia al derecho a la tutela judicial efectiva, tenemos a la sentencia 226-16-SEP-CC,¹⁵⁶ que indica una afectación, aun cuando no especifica en la motivación de la sentencia por qué se afectaría a esta garantía constitucional. Sin perjuicio de lo mencionado, con la finalidad de dejar sentado lo que es la tutela judicial efectiva para la Corte Constitucional en el contexto de este tema, y porque se estaría afectando este derecho en esta sentencia de orden tributario, se hará alusión a la sentencia 015-16-SEP-CC emitida en materia laboral,¹⁵⁷ en la que en su motivación indica que el derecho a la tutela judicial efectiva protege al acceso a la justicia, así como impone a los jueces la

¹⁵⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en acción *No. 2073-15-EP*, 25 de mayo de 2016, 8-9.

¹⁵⁶ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en acción *No. 0786-14-EP*, 20 de julio de 2016, 10.

¹⁵⁷ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en acción *No. 1112-15-EP*, 13 de enero de 2016, 6.

obligación de observar el procedimiento establecido en el ordenamiento jurídico para todos los casos.

En relación al derecho a la motivación, en la sentencia 326-16-SEP-CC,¹⁵⁸ se declara su vulneración bajo la consideración de que la motivación implica la explicación del camino seguido por el fallo para ser adoptado, es decir, que es ineludible incluir una justificación en la que se encuentren las razones por las cuales se tomó esa decisión, pues aquello evita la arbitrariedad, convirtiéndose en un requisito sustancial de las decisiones judiciales.

Finalmente, en otros casos a comentar tenemos que, en causas sustanciadas con el actual Código Orgánico General de Procesos norma que difiere en ciertos presupuestos de la Ley de Casación el criterio de la Corte Constitucional sobre la posibilidad de que la Corte Nacional de Justicia pueda realizar una valoración probatoria, contrario a lo imaginado, sigue siendo el mismo y en la motivación de los fallos no se advierte una alusión particular que justifique tal situación, pues encontramos a la sentencia 388-17-SEP-CC,¹⁵⁹ en la que se indica que los jueces de casación se han atribuido la facultad de valorar medios probatorios que no les corresponde, y refieren que conforme la reiterada jurisprudencia de la Corte de control de constitucionalidad, no le es posible a la Corte Nacional de Justicia realizar tal acción en virtud de la naturaleza del recurso de casación, porque esta es una facultad de los jueces de instancia. Esto, sin perjuicio de que el caso citado es uno sustanciado con el Código Orgánico General de Procesos.

En definitiva, es en el contexto anotado en donde podemos advertir el problema práctico que se presenta en la realidad ecuatoriana, pues mientras la posición de la Corte Constitucional es absoluta en cualquier escenario, en el sentido de que los jueces de casación no pueden realizar valoración probatoria en ninguna de las causales de casación ya sea con la Ley de Casación o con el Código General de Procesos, por la naturaleza del recurso, la Corte Nacional de Justicia estima que sí lo puede hacer como lo ha indicado en la resolución 07-2017 emitida por el Pleno del máximo órgano de control de legalidad.¹⁶⁰

¹⁵⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en acción *No. 0249-16-EP*, 05 de octubre de 2016, 9.

¹⁵⁹ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en acción *No. 0953-17-EP*, 13 de diciembre de 2017, 21.

¹⁶⁰ Ecuador, *Resolución 07-2017*, Registro Oficial, Suplemento 21, 23 de junio de 2017.

2. Límites de la legalidad y la constitucionalidad en la casación

En este punto se pretende advertir los límites dentro de los cuales los jueces de casación pueden emitir sus fallos pues, como se dejó señalado en el acápite precedente, la Corte Constitucional, al menos en los últimos años, considera que el máximo órgano de control de legalidad no tiene facultades para realizar valoración probatoria en ninguna de sus causales de este medio de impugnación, mientras la Corte Nacional de Justicia considera que sí puede hacerlo.

Agustín Grijalva,¹⁶¹ sugiere que tanto la Corte Constitucional como la Corte Nacional de Justicia tienen competencias de carácter interpretativo y de unificación de jurisprudencia, aunque cada una de ellas dentro del ámbito de la constitucionalidad y de la legalidad, respectivamente, y anota que en el ejercicio de estas atribuciones puede existir yuxtaposiciones entre las cortes cuando generan criterios distintos en la interpretación constitucional de las mismas normas legales que es lo que ocurre en la práctica ecuatoriana.

Conforme lo señalado en el punto anterior, la Corte Constitucional tiene una óptica restrictiva a las competencias de una corte de casación en una eventual valoración probatoria en todas las causales de este medio de impugnación, incluida la de preceptos de valoración, al realizar su análisis de los derechos a la seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, motivación y debido proceso, respecto del recurso casación contenido en la Ley de Casación, al igual que del Código Orgánico General de Procesos.

Sin embargo, la Corte Nacional de Justicia tiene una interpretación diferente de la supremacía constitucional, el debido proceso y la tutela judicial efectiva,¹⁶² pues siendo estos los derechos en los que se basa para considerar su competencia en la valoración de elementos probatorios en ciertos casos, incluido el de precepto de valoración, la Corte Constitucional los usa para restringir tal atribución.

Ahora, refiriéndonos a los límites de la legalidad y constitucionalidad del recurso de casación, se debe advertir que este medio de impugnación, para ser ejercido con plenitud, se cobija constitucionalmente bajo el principio de la *tutela judicial efectiva* y el derecho a que *no se alegue falta de norma jurídica para justificar su*

¹⁶¹ Grijalva, “La acción extraordinaria de protección”, en *Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional*, 666.

¹⁶² La Resolución 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia se fundamenta en estos derechos para asegurar su facultad de realizar valoración probatoria.

violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento. Es decir, el primero de los derechos referidos, garantiza a los justiciables no solo el derecho de acceder a la justicia, sino que obliga al juzgador a encontrar la técnica procesal adecuada para garantizar el derecho, aun cuando no exista una regla procesal para activarla,¹⁶³ pues el justiciable, a través de la garantía de la tutela judicial efectiva, puede exigir del Estado la protección de su derecho violentado. Y el segundo derecho, obliga al juzgador a administrar justicia aun cuando se considera que existe una laguna o ausencia de norma,¹⁶⁴ pues la inexistencia u obscuridad de las disposiciones no es justificación de la negativa a administrar justicia en el caso concreto.

Entonces, se diría que la actuación de la Corte Nacional de Justicia se encuentra plenamente justificada en el ámbito de la constitucionalidad; pero, al ser necesario que exista conexión con la legalidad, se precisa indicar una respuesta a ese vacío normativo (respecto a qué debe hacer el juez de casación, cuando analiza la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, esto es, respecto de los preceptos de valoración probatoria, al existir falta de norma expresa), y esta respuesta se la encuentra en la doctrina sobre los sistemas de casación y específicamente en la violación indirecta de la norma.

Y es que es necesario precisar que aun cuando no existe especificidad en las disposiciones legales sobre la competencia puntual que ejercen los jueces de casación al resolver estos casos, bajo la exposición de esta doctrina se entiende que tal atribución se encuentra implícita, pues en el caso de la Ley de Casación se refiere la resolución de casos en mérito de la sentencia y solo en el caso de nulidad que opere el reenvío, y en el caso del Código Orgánico General de Procesos se refiere la resolución de casos en lo que corresponda, pero no se expresa el otorgamiento de la competencia, siendo que, conforme se señaló oportunamente, uno de los principios procesales del recurso de casación, es la interpretación procesal, la cual incluye el uso de la doctrina para tal efecto.

3. Alcance del derecho a la tutela judicial efectiva en el recurso de casación

¹⁶³ Guilherme Marinoni, “La eficacia del Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva” en *Proceso y Constitución*, 129-37.

¹⁶⁴ Chiassoni, “Lagunas en el Derecho”, en *Análisis y Derecho*, 178.

En este espacio, se pretende evidenciar el alcance del derecho a la tutela judicial efectiva, con el objetivo de advertir si este, en su aplicación dentro del recurso de casación, se constituye en elemento determinante y suficiente para justificar la actuación de la Corte Nacional de Justicia en su ejercicio de valoración probatoria por violación indirecta de las disposiciones normativas, vinculado al sistema de casación aplicable en el país, de acuerdo al análisis realizado en los capítulos precedentes.

En ese sentido, es necesario acudir a la jurisprudencia constitucional para advertir cuál es el enfoque que en esta materia su máximo órgano de interpretación ha emitido al respecto. Así, se encuentra que en la sentencia 014-14-SEP-CC,¹⁶⁵ la Corte Constitucional indica a manera de definición de la tutela judicial efectiva, que este derecho no solo garantiza el acceso a la justicia, sino que, por los medios procesales adecuados, asegura la obtención de una decisión fundada respecto de las pretensiones propuestas por las partes. Indica además que esta garantía tiene como primordial objetivo la consecución de la justicia. Y, principalmente, refiere que este derecho permite en un primer momento, *el acceder al sistema judicial*; en un segundo momento, *garantizar la sustanciación de acuerdo con las disposiciones del debido proceso*; y en un tercer momento, *obtener una sentencia libre de arbitrariedad*. En suma, la tutela judicial efectiva es una garantía que abarca a muchos derechos, esto es, *acceso a la justicia, debido proceso, una resolución fundada en derecho, efectividad de las resoluciones* y su implementación debe ser integral para que resulte cierta su aplicación.¹⁶⁶

Entonces, en lo que compete a este estudio, se debe prevenir que garantizar el acceso a la justicia por sí solo; es decir, acceder al recurso, no da por sobre entendido la aplicación de esta previsión constitucional, pues como se deja señalado, se debe certificar la sustanciación de la causa con respecto al debido proceso, y aun así podría ser insuficiente, pues adicionalmente es indispensable que se garantice la obtención de una sentencia basada en derecho como lo ha señalado la propia Corte Constitucional. No obtener finalmente una sentencia de los jueces de casación que enmiende las incorrecciones de los jueces de instancia, cuando ese es uno de los fines de este medio de impugnación, equivale a cumplir con dos de los tres elementos de la tutela judicial

¹⁶⁵ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en acción No. 0954-10-EP, 22 de enero de 2014, 8.

¹⁶⁶ Víctor Roberto Obando Blanco, *Proceso Civil y el Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva* (Lima, ARA Editores E.I.R.L, 2011), 56.

efectiva señala por la Corte Constitucional, y por tanto, no se garantiza el efectivo cumplimiento de este derecho como lo ha señalado la Corte¹⁶⁷.

Lo importante en este punto es dilucidar si la emisión de la sentencia por sí sola, sin importar su contenido, cumple con uno de estos elementos referidos, esto es, *obtener una sentencia libre de arbitrariedad*, pues lo aparentemente correcto en el actual marco constitucional sería asegurar una decisión acorde a las pretensiones de las partes y que cumpla con uno de los fines del recurso de casación, esto es, el dikelógico, ya que el recurso de casación no es solo un medio para ejercer el control de las normas emitidas por los jueces de instancia, o un mecanismo de ajuste a las líneas jurisprudenciales vigentes, sino también un medio para brindar al justiciable lo que el busca del sistema procesal, es decir, justicia.

La respuesta la encontramos en la tercera palabra de este derecho, esto es, *efectiva*, pues la tutela judicial se mide por los resultados; así, se puede asimilar la implementación de este derecho, no con la simple emisión de sentencia por parte del juzgador como una respuesta formal al proceso, sino con la resolución al problema planteado efectivamente, y resulta más garantista, si ese problema que se soluciona es compatible jurídicamente con las previsiones del ordenamiento jurídico vigente.

Entonces, para que en un recurso de casación, se garantice la tutela judicial respecto de la emisión de la sentencia, se requiere un pronunciamiento *efectivo* que responda a las pretensiones de las partes, pues recordemos que en Ecuador los fines de la casación, visto el espíritu de la Constitución, no se radican o fundamentan única o primordialmente en el control de las normas sustantivas y la unificación de jurisprudencia, sino también en la necesidad de garantizar una respuesta efectiva, cumplimiento con lo que doctrinariamente se define como el fin privado del recurso.

¹⁶⁷ Se ejemplifica un caso en el cual por la posición de la Corte Constitucional, las partes procesales no han podido obtener una respuesta de la Corte Nacional. Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en acción *No. 0337-16-EP*, 09 de noviembre de 2016. La Administración Tributaria Central emitió una resolución en un recurso de revisión de oficio. El contribuyente impugna ese acto, alega vicios de procedimiento y subsidiariamente aduce excepciones de fondo del acto administrativo. El Tribunal Contencioso Tributario resuelve favorablemente para el contribuyente en razón de la excepción de forma. La Administración Tributaria Central interpone recurso de casación y la Corte Nacional de Justicia acepta el recurso declarando que no hay tales fallas de forma en el acto. El contribuyente propone acción extraordinaria de protección indicando que la Corte Nacional no se debe limitar a esa declaración, sino que debe resolver sus excepciones de fondo. La Corte Constitucional advierte que en efecto hay vulneración por no resolver lo de fondo. En el caso en concreto la Corte Constitucional no ha podido dar solución al problema jurídico creado por su mismo criterio, pues declara vulneración de derechos por parte de la Corte Nacional de Justicia pero no indica el camino para que se pueda resolver el fondo del asunto sin realizar un ejercicio de valoración probatoria que jamás se hizo en instancia, es decir, que la Corte Nacional se convierta en juez de mérito.

En suma, el alcance de la garantía constitucional y legal de la tutela judicial efectiva en el recurso de casación, tiene un espectro de aplicación muy amplio, pues aun cuando este medio de impugnación resulte formalista, bajo las consideraciones de orden garantista y en la estructura del ordenamiento jurídico ecuatoriano, su ejecución exige el reconocimiento de derechos que la misma Corte Constitucional ha atado como parte del mismo, pues su falta de aplicación resulta ineludiblemente en una violación del derecho a la tutela judicial, que por tanto no se la podrá considerar efectiva.

Por tanto, para que en un recurso de casación se pueda considerar respetada la tutela judicial efectiva, el juez de casación debe respetar igualmente el derecho al debido proceso y la seguridad jurídica. La sentencia que resuelva el problema planteado, lo debe hacer de manera integral, sin consideración de objeciones absurdas sobre supuestos vacíos normativos que limiten la resolución del caso sobre las pretensiones de las partes.

En conclusión, el recurso de casación planteado con relación a la casual de preceptos de valoración probatoria, no podrá identificarse como garantista de la tutela judicial efectiva, si, planteando el recurrente una violación indirecta de las normas sustantivas en el caso concreto, el juez de casación solo deja identificada la incorrección del juzgador de instancia, pero no enmienda dicha falencia que llevó a la equivocada aplicación de las normas de derecho sustantivas, pues aquello implicaría que se cumplió con los fines públicos del recurso, pero no con la función de justicia que en el actual sistema ecuatoriano se encuentra garantizado dentro del recurso de casación.

4. Debido proceso y recurso de casación

En este espacio, se pretende evidenciar el alcance del derecho al debido proceso con el objetivo de advertir si éste, al ser analizado e invocado dentro del recurso de casación, se constituye en elemento determinante y suficiente para justificar la actuación de la Corte Nacional de Justicia en su ejercicio de valoración probatoria por violación indirecta de las disposiciones normativas.

En ese sentido, es necesario acudir a la jurisprudencia constitucional, para advertir cuál es el enfoque que en esta materia el máximo órgano de interpretación ha emitido. Así, en la sentencia 200-12-SEP-CC,¹⁶⁸ la Corte Constitucional indica sobre el

¹⁶⁸ Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”, en acción *No. 1678-10-EP*, 26 de julio de 2012, 8.

debido proceso que engloba una serie de previsiones para sustanciar adecuadamente un procedimiento y asegurar la defensa de las partes procesales; pero adicional y principalmente refiere al debido proceso “constituyendo además una concreta disposición desde el ingreso al proceso y durante el transcurso de toda la instancia, para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces.”; Es decir, no se podría hablar de respeto a un debido proceso, si no hay proceso reglado que asegurar. En suma, el debido proceso es también una garantía que abarca a muchos derechos, como el de defensa por ejemplo, pero su configuración requiere de una disposición previa que identifique el proceso a seguir.

Entonces, a efecto del análisis, se debe prevenir que garantizar el debido proceso, implica también proteger el respeto a las normas preestablecidas respecto del procedimiento que regula cada uno de las causas sujetas a resolución de los jueces. Ahora, resulta necesario precisar que cuando se refiere al debido proceso como el respeto al proceso reglado, no es una referencia única a las disposiciones legales que contienen reglas, sino y primordialmente a aquellas que contienen principios, pues el debido proceso, per se, no es un concepto fácil de definir; es más, si se procura identificar en las exposiciones de los analistas del derecho, se observa que su concepción es esquiva para quienes lo explican, aunque finalmente encontremos a algunos autores que,¹⁶⁹ por lo menos de forma sencilla, lo catalogan así: “el *debido proceso* no es ni más ni menos que el *proceso* que respeta sus propios principios.”

En conclusión, los jueces de casación en cuanto resuelvan los recursos propuestos con relación a la casual de preceptos de valoración probatoria, no podrán asegurar la existencia del derecho al debido proceso, si, planteando el recurrente una violación indirecta de las normas sustantivas en el caso concreto, el juez solo deja identificada la incorrección del juzgador de instancia, pero no corrige dicha falencia que condujo a la equivocada aplicación de las normas de derecho sustantivas, pues aquello implicaría que se cumplió con los fines públicos del recurso, más no con la función dikelógica del mismo, y lo que es más no se respetó los principios que forman parte del debido proceso.

¹⁶⁹ Alvarado Velloso, *Debido proceso versus prueba de oficio* (Bogotá: Editorial Temis S.A., 2004), 170.

5. Estado constitucional de derechos y justicia: Sistema de casación aplicable en el Ecuador

Finalmente, en este apartado lo que se pretende es confirmar cual es el sistema de casación aplicable en nuestro país en el marco del Estado constitucional actual y, por tanto, responder a la pregunta de si los jueces de casación pueden realizar un ejercicio de valoración probatoria.

Preliminarmente, y de acuerdo al análisis realizado en el los capítulos primero y segundo de este estudio, se estableció que el sistema de casación vigente en nuestro país es el ecléctico y mixto. *El primero*, por cuanto tanto la Ley de Casación cuanto el Código Orgánico General de Procesos señala como causal de casación *a la falta de aplicación, indebida aplicación, o errónea interpretación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba cuando estos llevan a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto; y el segundo*, ya que se dispone que en los vicios de procedimiento se declare la nulidad y se reenvíe al juez de instancia y en los vicios normativos se resuelva directamente.

La cuestión a dilucidar es, entonces, si bajo los sistemas antes referidos (ecléctico y mixto) y en el contexto del actual Estado constitucional de derechos y justicia, el juez puede realizar esta valoración.

Pablo Alarcón Peña,¹⁷⁰ señala que en el Estado constitucional de derechos y justicia, el ordenamiento jurídico tiene como referente principal a la Constitución y de manera vinculante, lo que incluye a los valores y principios en ella recogidos; esto, además de las reglas, por lo que en muchos casos los jueces al momento de resolver deben construir reglas desde un enfoque axiológico. Por otra parte, cuando habla de un Estado de derecho refiere una revalorización de las fuentes del derecho, pues la prevalencia de la ley ya no es la misma, al abrirse un catálogo de derechos y su garantía en el denominado bloque de constitucionalidad.

Por su parte, Ramiro Ávila Santamaría indica que antes del Estado constitucional hubo tres momentos históricos:¹⁷¹ el absolutista; legal o de derecho; y el

¹⁷⁰ Pablo Alarcón Peña, “La aplicación directa de la Constitución frente al prevaricato en el Ecuador”, en *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*, (Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2013) 100-2.

¹⁷¹ Ramiro Ávila Santamaría, “Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia”, en *Constitución del 2008 en el contexto andino: Análisis de la doctrina y el derecho comparado* (Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Sociedad No. 3, V&M Gráficas, 2008), 19-29.

constitucional; el primero en el que se encuentra el poder concentrado en una sola persona o grupo de poder y por tanto se emiten las disposiciones sin ningún procedimiento reglado; el segundo, en el cual la ley es la que determina la autoridad, existiendo una división de poderes, llámese legislativo, ejecutivo y judicial, y estando el poder concentrado en lo político; y, el tercero, el que nos interesa, en el que es la Constitución la que indica el contenido de las disposiciones normativas en leyes, el ejercicio de la autoridad y la organización del poder.

En Ecuador actualmente la Constitución es material, orgánica y procedimental y los derechos de las personas son límites al poder. Esta constitución es rígida para que no pueda ser modificada por un procedimiento parlamentario simple, y en este sentido, las previsiones y derechos constitucionales deben estar plenamente ejecutados con la aplicación de las leyes.

Al hablar sobre el *Estado de justicia*, Ramiro Ávila resume que la consideración en la Constitución sobre lo justo, se da por el resultado del quehacer estatal, es decir, el Estado al estar supeditado a este máximo cuerpo normativo no puede sino ser una organización justa, lo que implica garantizar los derechos plenamente reconocidos como por ejemplo la tutela judicial efectiva.

Y sobre el *Estado de derechos*, refiere que no hay en legislaciones comparadas alguna referencia al término derechos con “s” al final, pero que finalmente este encaja en el Estado constitucional. Lo particular de esta alusión, es que al referirse a derechos, implica que el Estado estando sometido a la Constitución, *pero sobre todo el poder está limitado por los derechos como concepciones históricas*.

Entonces, al hablar del Estado constitucional de derechos y justicia que rige nuestro país, se encuentra que éste debe garantizar los derechos de las personas plenamente reconocidos como límite al poder, respetando su concepción histórica. En este contexto, se precisa que el Estado sea garante de los derechos reconocidos en la Constitución, tales como la tutela judicial efectiva y el debido proceso, los mismos que conforme se dejó anotado, implican para los justiciables no solo la obtención de una decisión en el proceso, sino de una resolución efectiva, acorde a los principios procesales como el de interpretación procesal que admite a la doctrina como fuente de resolución de casos.

Es decir, si bajo el análisis realizado en este estudio, legal y doctrinariamente el sistema aplicable al país es el ecléctico y de resolución directa, al amparo del derecho de tutela judicial efectiva y debido proceso, el juez debe realizar la actividad procesal que

corresponda, aun cuando esta sea la valoración probatoria, con la finalidad de otorgar una solución efectiva al recurrente bajo la función dikelógica del recurso.

En este sentido, al ser las líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional límites a la actuación de los jueces de casación a efecto de realizar valoración probatoria incluso por violación indirecta, a propósito de la reciente posesión de los jueces constitucionales; a ellos les corresponde un cambio de línea bajo las consideraciones anotadas, tanto las de orden histórico, doctrinario como la legal, que permitan la apreciación de los elementos probatorios en los casos de violación indirecta de la norma sustantiva, es decir, en la causal correspondiente a la incorrección en la aplicación de los preceptos de valoración probatoria.

Conclusiones

De la investigación realizada se concluye lo siguiente:

En el ordenamiento jurídico ecuatoriano se advierte que históricamente existió una paridad en la importancia de los fines del recurso, pues sus tres funciones otorgan competencias al tribunal de casación en este sentido. En Ecuador se advierten las siguientes características de los sistemas aplicados en el país: *Sistema cerrado* (las causales de casación son específicas y puntuales); *sistema ecléctico* (no se admite la solicitud o práctica de ninguna prueba, ni la revisión de los hechos de forma directa, por lo que no es en estricto sentido impuro, pero sí se advierte la visión del control en la incorrección de los preceptos de valoración probatoria, lo que lleva a la aceptación de una valoración por violación indirecta de la norma sustantiva, no encontrándose tampoco entonces en el sistema puro), y *sistema mixto* (en unos casos se dispone el reenvío y en otros la resolución directa de sustitución).

La casación ecuatoriana se rige por el sistema cerrado y en ese sentido se establecen causales taxativas para su configuración. Sobre la causal de casación relativa a los preceptos de valoración probatoria, el ordenamiento jurídico ecuatoriano exige dos elementos en la proposición del recurso: que exista una falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de los preceptos aplicables a la valoración de la prueba y que dicha falta traiga como consecuencia una equivocada aplicación o una no aplicación de las normas de derecho en la sentencia, a eso se entiende como la proposición jurídica completa en el recurso, a efecto de que este sea admitido; siendo necesario precisar la norma de valoración de la prueba que fue afectada por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación y la norma sustantiva que, por el vicio de valoración, ha sido equivocadamente aplicada o inaplicada. Todas estas exigencias ratifican que el tipo de sistema acogido por el Ecuador es el ecléctico.

En la causal sobre preceptos de valoración probatoria, se advierte necesario el estudio de la violación indirecta de la norma, la que consiste en la violación de la ley sustancial por parte del juez que tomó la decisión de instancia como resultado de una apreciación probatoria deficiente, ya porque incurre en juicios falsos sobre las pruebas, ya porque rechaza o altera los hechos, o porque infringe la ley probatoria. Este último

caso -la infracción de la ley probatoria-, se trata de la violación indirecta asumida por nuestro ordenamiento jurídico, es decir, es una violación *a causa de un error de derecho*, que también se la llama error valorativo, en el que no se discute la existencia o no de una prueba, sino la violación de una disposición jurídica de orden probatorio. Se estilán entonces entre los principales errores los siguientes, sin ser los únicos: Cuando se admite una prueba ilegalmente actuada, cuando el juez no da el valor a una prueba que la ley si le otorga, cuando se otorga un valor a una prueba que por ley no tiene.

La violación indirecta de la ley sustantiva en nuestro país es resuelta por el juez de casación en una sentencia de mérito. Históricamente este tipo de decisiones han sido emitidas por algunas salas especializadas con la consideración de una nueva valoración o apreciación probatoria, por violación indirecta de las normas cuando de la causal de preceptos de valoración se trata, mientras otras, como la Fiscal -ahora Tributaria-, se acogían al sistema del reenvío; sin embargo, actualmente el criterio es coincidente, al menos para la corte de casación, en el sentido de que es factible realizar esa nueva valoración cuando se advierte una violación indirecta, esto, en el marco de un Estado constitucional de derechos y justicia, vista la supremacía constitucional y sobre todo como se dejó analizado, por el sistema que rige nuestro país.

En el campo tributario la casación posee diferencias con las demás materias, las cuales son de carácter histórico, pero también procesal, ya que como se advierte, el recurso en esta materia nació antes de la Ley de Casación y aunque el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha tendido a una estandarización de los procesos, en el campo del proceso contencioso tributario sigue guardando sus particularidades, lo que lo hacen especial, considerando por ejemplo que no se cuenta con una segunda instancia.

Lo que sí es general para el ámbito tributario y las demás materias, es la acción extraordinaria de protección, que al ser un remedio procesal para la corrección de las actuaciones de los jueces desde un enfoque constitucional, posibilita enmendar aquellas decisiones que se han emitido con prescindencia de las previsiones constitucionales, ya sea porque se violentaron derechos reconocidos en la Constitución al momento de emitir la sentencia, o durante la tramitación de la causa.

Sin perjuicio de los beneficios de la acción extraordinaria de protección, en el caso que nos ocupa, esta acción ha sido el mecanismo por medio del cual se han invalidado algunas decisiones de la Corte Nacional de Justicia, y se ha frenado la ilegitimidad en la resolución de los jueces de casación, pues se ha determinado que no existe en las disposiciones legales la competencia puntual para que los jueces de

casación resuelvan realizando valoración probatoria. Sin embargo, como se ha dejado plenamente justificado, el antecedente histórico y la doctrina, han evidenciado que tal atribución se encuentra implícita, pues en el caso de la Ley de Casación, se refiere la resolución de casos en mérito de la sentencia y solo en el caso de nulidad que opere el reenvío, y en el caso del Código Orgánico General de Procesos se refiere la resolución de casos en lo que corresponda, lo que lleva a la aplicación del principio de interpretación procesal, que dispone el uso de la doctrina para la resolución de los conflictos.

El recurso de casación planteado con relación a la causal de preceptos de valoración probatoria, no puede identificarse como garantista de la tutela judicial efectiva si, planteando el recurrente una violación indirecta de las normas sustantivas en el caso concreto, el juez de casación solo deja identificada la incorrección del juzgador de instancia, pero no enmienda la falencia que llevó a la equivocada aplicación de las normas de derecho sustantivas. Aquello implicaría que se cumplió con los fines públicos del recurso, pero no con la función de justicia que en el actual sistema ecuatoriano se encuentra garantizado dentro del recurso de casación.

En este sentido, las líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional limitan la actuación de los jueces de casación a efecto de realizar valoración probatoria, y a propósito de la reciente posesión de los jueces constitucionales, se precisa un cambio de línea que, bajo las consideraciones anotadas de orden histórico, doctrinario y hasta legal, permitan la apreciación de los elementos probatorios en los casos de violación indirecta de la norma sustantiva, es decir, en la causal correspondiente a la incorrección en la aplicación de los preceptos de valoración probatoria.

Con el análisis contenido en el desarrollo de los capítulos antes expuestos, se advierte que algunas de las sentencias emitidas por la Corte Constitucional en los casos en que han declarado una supuesta vulneración de derechos por parte de la Corte Nacional de Justicia por efecto de una valoración probatoria al momento de emitir sentencia en los recursos de casación propuestos, no se corresponden con los postulados del Estado Constitucional de Derechos y Justicia vigente en nuestro país, pues derechos como la tutela judicial efectiva y debido proceso, justifican el uso de la doctrina por parte de los jueces de casación para validar la valoración de hechos en la resolución de las causas.

La declaración de vulneración de la Corte Constitucional en varias de sus sentencias respecto de la actuación de los jueces de casación, no es sustentable cuando

se basa en la inexistencia de una norma jurídica que indique a los jueces del tribunal de casación que deben hacer específicamente en cada caso, por considerar que hay falta de competencia, pues limitan lo que bajo el entendimiento de la teoría del conocimiento, a través del método de conocimiento jurídico *teleológico*, si está previsto. En otras palabras y de forma sencilla, no se justifica que la Corte Constitucional declare la vulneración de derechos, en aquellos casos en los cuales la Corte Nacional de Justicia, ha identificado una falencia en la premisa menor del silogismo jurídico y con motivo de ello haya procedido a asumir la calidad de tribunal de mérito subsanando la incorrección de la premisa mayor provocada por efecto de la equivocación en la valoración del cuadro fáctico que generó la aplicación desatinada de una determinada disposición jurídica.

Se han presentado casos en los cuales la Corte Constitucional por medio de sus sentencias ha dejado desprovista a la Corte Nacional de Justicia de la posibilidad de dar una respuesta efectiva al recurrente por efecto de la limitación impuesta. Esta limitación en sí, constituye una vulneración de los derechos del recurrente, pues el recurso de casación en su esencia misma, garantiza la correcta aplicación de las normas al caso concreto, y si, en el proceso judicial objeto de revisión, el juez de instancia ha realizado una valoración de los hechos alejado de los preceptos atribuibles a ese examen de convencimiento y el juez de casación no lo corrige, el justiciable no recibirá una respuesta efectiva que es lo previsible en la garantía de la tutela judicial efectiva.

La Corte Constitucional debe plantearse la posibilidad de diferenciar los casos en los que, el juez de casación si puede realizar un ejercicio de valoración probatoria de aquellos que no se lo puede hacer, partiendo de la naturaleza de la causal por ejemplo, o por la situación concreta del caso propuesto. Es decir, no es entendible que los casos de casación por casuales de equivocada aplicación de los preceptos de valoración probatoria, tengan el mismo tratamiento de aquellos que corresponden a causales de incorrecciones en la aplicación de la norma sustantiva, pues en la equivocada aplicación de las normas de derecho sustantivo, se parte del presupuesto de que el casacionista ha dado por ciertos los hechos propuestos en la sentencia, pero en el caso de la desatinada aplicación de los preceptos de valoración se cuestiona la apreciación probatoria.

En fin, la Corte Nacional de Justicia, puede realizar un ejercicio de revisión probatoria en la casual relativa a la aplicación de los preceptos de valoración de prueba, pues lo que se discute, es la equivocada aplicación de la norma por efecto de un vicio de valoración; en virtud de la naturaleza misma de la casación y la conjunción de sus tres

fines previamente señalados. Vale decir que esta conclusión no puede ser aplicar a las demás causales, sin el análisis pertinente de las particularidades que cada una de ellas posee.

Bibliografía

Fuentes bibliográficas doctrinarias:

- Alexy, Robert. *Teoría de la Argumentación Jurídica*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007.
- Alarcón Peña, Pablo. “La aplicación directa de la Constitución frente al prevaricato en el Ecuador”. En *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2013.
- Alvarado Velloso, *Debido proceso versus prueba de oficio*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2004.
- Andrade Ubidia, Santiago. *La casación civil en el Ecuador*. Quito: Fondo Editorial Andrade y Asociados, 2005.
- Aparicio Wilhelmi, Marco. “Derechos: Enunciación y Principios de Aplicación”. En *Desafíos constitucionales. La Constitución Ecuatoriana del 2008 en perspectiva*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008.
- Ávila Santamaría, Ramiro. “Ecuador, Estado constitucional de derechos y justicia”. En *Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis de la doctrina y el derecho comparado*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Serie Justicia y Sociedad No. 3, V&M Gráficas, 2008.
- Bustamante Romoleroux, Francisco José. “La Acción Extraordinaria de Protección”. En *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2013.
- Calamandrei, Piero. *La casación civil*. Buenos Aires: Editorial Bibliográfica Argentina, 1945.
- Carnelutti, Francesco. *Instituciones de Derecho Procesal Civil*. México: Editorial Mexicana, 2002.
- Chiassoni, Pierluigi. “Lagunas en el Derecho”. En *Análisis y Derecho*. México: Ediciones Coayacán S.A., 2004.
- Chiovenda, Giuseppe. *Instituciones de Derecho Procesal Civil Vol. 3*. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2002.
- Coronel Jones, Cesar “La Ley de Casación, estudio introductorio”. En *La casación, Estudios sobre la Ley No. 27*. Quito: Serie Estudios Jurídicos, 1994.

- Couture, Eduardo. "Pruebas y su valoración". En *Valoración Judicial de las Pruebas*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana, Primera Edición, 2000.
- _____. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Euros Editores S.R.L, 2002.
- Cuello Iriarte, Gustavo, *La sana crítica, Sistema de Valoración de la Prueba Judicial*, Bogotá: Fundación Cultural Javeriana, Pontifice Universidad Javeriana, 2007.
- Cueva Carrión, Luis. *La casación en materia civil*. Quito: Editorial Ecuador F.B.T. Cía. Ltda., 1993.
- Cueva Coronel, Luis Vinicio. *Manual de Casación en materia civil*. Quito: Editorial Jurídica, 2006.
- De la Plaza, Manuel. *La casación civil*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado Madrid, 1944.
- De la Rúa, Fernando. *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1991.
- Devis Echandía, Hernando. *Compendio de la Prueba Judicial*. Buenos Aires: Culzoni Editores, 2000.
- _____. *Estudios de Derecho Procesal*. Bogotá: Editorial ABC, 1979.
- _____. "La valoración de la Prueba". En *Valoración Judicial de las Pruebas*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana, Primera Edición, 2000.
- _____. *Teoría General del Proceso*. Editorial Universidad S.R.L., 1997.
- Donaires Sánchez, Pedro. *Los principios de la impugnación*. 04 de marzo 2018, párr. 18.
<https://www.derechocambiosocial.com/revista012/principios%20de%20la%20impugnacion.htm>.
- Fernández Vega, Humberto. *El recurso extraordinario de casación penal*. Bogotá: Editorial Leyes, Tercera Edición, 2001.
- García De Enterría, Eduardo. *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*. España: Civitas Ediciones. S.L., 1999.
- García Falconí, José. *Manual Teórico Práctico en materia de casación civil*. Quito: Ediciones Rodin, 1998.
- García Feraud, Galo. "La casación en materia civil". En *La casación, Estudios sobre la Ley No. 27*. Quito: Serie Estudios Jurídicos, 1994.
- Gonzales García, Eusebio. "Los recursos administrativos y judiciales". En *Tratado de Derecho Tributario*. Bogotá: Editorial Temis S.A., 2001.

- González-Cuellar Serrano, Nicolás. “Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación”. En *El recurso de casación en el Estado constitucional de derechos y justicia*. Quito: Producto editorial de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2013.
- Grijalva, Agustín. “La acción extraordinaria de protección”. En *Teoría y Práctica de la Justicia Constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2013.
- Guilherme Marinoni, Luiz. “La eficacia del Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva”. En *Proceso y Constitución*. Lima: Aras Editores E.I.R.L, 2011.
- Guasch Fernández, Sergi. *El hecho y el derecho en la casación civil*. Barcelona: Editor José María Bosch, 1998.
- Guzmán, Vicente. *Recurso de casación civil*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.
- Henke, Horst-Ebebbhard. *La cuestión de hecho*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa –América, 1979.
- López Medina, Diego Eduardo. “El papel de los jueces y de la jurisprudencia en la Constitución de 1886: Apuntes históricos sobre la Corte de Casación de la Regeneración”. En *Justicia Constitucional el rol de la Corte Constitucional en el Estado contemporáneo*. Bogotá: Legis Editores S.A., 2006.
- Loza Pintado, Eduardo. *La casación en el proceso civil*. Quito: Editorial Ecuador, 1990.
- Macías Hurtado, Miguel. “La casación”. En *La casación, Estudios sobre la Ley No. 27*. Quito: Corporación Editora Nacional, 1994.
- Mancía Marinque, Ricardo. *El valor de la seguridad jurídica*. México: Ediciones Coayacán S.A., 2007.
- Martínez, Fabiola y Edgar Caballero Gonzalez. “El recurso de casación”. 03 de enero de 2018. 153. <http://www.corteidh.or.cr/tablas/r25585.pdf>
- Medinaceli Rojas, Gustavo. *La aplicación directa de la Constitución*. Quito: Corporación Editorial Nacional, 2013.
- Mejía Salazar, Álvaro. “La prueba en el proceso tributario ecuatoriano”. En *Tópicos contemporáneos del Derecho Tributario*. Quito: Cevallos editora jurídica, 2013.
- _____. *Los medios de impugnación ante el proceso y el procedimiento contemporáneo*. Quito: Ediciones Legales S.A., 2013.

- Mogrovejo, Diego. *Los presupuestos de la acción extraordinaria de protección, el control del juez en el neoconstitucionalismo garantista*. Quito: Corporación Editora Nacional, 2014.
- Montaña Pinto, Juan. *Apuntes de Derecho Procesal Constitucional*. Tomo 3. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2011.
- Montero Aroca, Juan y José Flors Matíes. *El recurso de casación civil*. Valencia: Editora Tirant lo Blanch, 2012.
- Morello, Augusto. *La casación un modelo intermedio eficiente*. Buenos Aires: Editora Platense, 2000.
- Mosquera Ruiz, Mario y Cristian Maturana Miquel. *Los recursos procesales*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2010.
- Muñoz Gajardo, Sergio. “Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación”. En *El recurso de casación en el Estado constitucional de derechos y justicia*. Quito: Producto editorial de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2013.
- Muñoz Torres, Juan Carlos. *Recursos Jurisdiccionales*. Santiago: Juritec S.A. Ediciones Jurídicas y Técnicas S.A., 2004.
- Murcia Ballén, Humberto. *Recurso de casación civil*. Bogotá: Editorial librería El Foro de Justicia, 1983.
- _____. *Recurso de casación civil*.: Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, Cuarta Edición, 1996.
- Núñez Santamaría, Diego. *La casación en el Estado constitucional del Ecuador*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones CEP, 2014.
- Obando Blanco, Víctor Roberto. *Proceso Civil y el Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva*. Lima: ARA Editores E.I.R.L, 2011.
- Parra Quijano, Jairo. “Análisis de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en materia de casación”, en *Anuario de Derecho Constitucional*. Universidad Externado de Colombia, Departamento de Publicaciones, 2003.
- Pérez Barberá, Gabriel. “Casación, Lógica y Valoración de la Prueba”. En *Un análisis de la argumentación sobre hechos en las sentencias de los tribunales casatorios*. Perú: Jurista Editores, 2007.
- Pérez Valencia, Maritza Tatiana. “Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación”. En *El recurso de casación en el Estado*

- constitucional de derechos y justicia*. Quito: Producto editorial de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2013.
- _____. “La casación tributaria en el marco de la Constitución de la República del Ecuador del 2008”. En *Justicia Tributaria: Pensamientos Doctrinarios y Jurisprudenciales*. Quito: Comité Académico de la Corte Nacional de Justicia, 2013.
- Picatoste Bobillo, Julio. *Los recursos y otros medios de impugnación en la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Barcelona: Editorial Bosch S.A., 2009.
- Picó, Joan. *El principio de la buena fe procesal*. España: Bosch Editor, 2013.
- _____. *Las garantías constitucionales del proceso*. España: Bosch Editor, 2012.
- Rocco, Ugo. *Derecho Procesal Civil*. México: Editorial Jurídica Universitaria, 2002.
- Rodríguez, Gustavo Humberto “La calificación de la prueba”. En *Valoración Judicial de las Pruebas*. Bogotá: Editorial Jurídica Bolivariana, Primera Edición, 2000.
- Ruiz Manero, Juan y Ulises Shmill. *El juez y las lagunas del derecho*. México: Ediciones Coayacán S.A., 2008.
- Tolosa Villabona, Luis Armando. *Teoría y Técnica de la Casación*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda., 2005.
- Troya, José Vicente. “El recurso de casación en materia tributaria”. En *Justicia Tributaria: Pensamientos Doctrinales y Jurisprudenciales*. Quito: Comité Académico de la Corte Nacional de Justicia, 2013.
- Villacrés López, Javier Fernando. “La aplicación directa de la Constitución frente al prevaricato en el Ecuador”. En *Manual de justicia constitucional ecuatoriana*. Quito: Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2013.
- Zambrano Álvarez, Diego. “Casación y constitucionalización del derecho ordinario”. En *Jurisprudencia Ecuatoriana*. Quito: Corte Nacional de Justicia, Coordinación General, 2011.
- Zapata Ortiz, Javier. “Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación”. En *El recurso de casación en el Estado constitucional de derechos y justicia*. Quito: Producto editorial de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, 2013.
- Zavala Egas, Jorge. “La ley de casación: principales postulados”. En *La casación, Estudios sobre la Ley No. 27*. Quito: Serie Estudios Jurídicos, 1994.

Fuentes normativas:

Colombia. *Código General de Procesos, Ley 1564*, Diario Oficial 48.489, 12 de julio de 2012.

Ecuador. *Código de Procedimiento Civil*. Registro Oficial, Suplemento 133 de 07 de febrero de 1953.

Ecuador. *Ley de Casación*. Registro Oficial, Suplemento 299, de 24 de marzo de 2004.

Ecuador. *Código Orgánico General de Procesos COGEP*. Registro Oficial, Suplemento 506, de 22 de mayo de 2015.

Ecuador. *Constitución Política de la República del Ecuador*. Registro Oficial 01, de 11 de agosto de 1998.

Ecuador. Constitución de la República del Ecuador. Registro Oficial 449, de 20 de octubre de 2008.

Ecuador. *Código Orgánico de la Función Judicial*. Registro Oficial 544, de 09 de marzo de 2009.

Ecuador. *Constitución Política*, Diario de la Convención Nacional 1869, de 28 de julio de 1869.

Ecuador. *Constitución Política*. Registro Oficial 228, de 06 de marzo 1945.

Ecuador. *Código Civil*, Registro Oficial, suplemento 46 de 24 de junio de 2005.

Ecuador. *Código Tributario*, Registro Oficial, suplemento 958, 23 de diciembre de 1975.

Ecuador. *Código de Procedimiento Civil*, Registro Oficial, suplemento 58, 12 de julio de 2005.

Ecuador. *Resolución 07-2017*, Registro Oficial 21, Suplemento, 23 de junio de 2017.

Ecuador. *Código de Procedimiento Penal*. Registro Oficial 360, suplemento, 13 de enero de 2000.

Ecuador. *Código de Enjuiciamiento en Materia Criminal*, Registro Oficial 761, 05 de octubre de 1928.

Ecuador. *Constitución Política*, Registro Oficial 133, de 25 de mayo 1967.

Fuentes jurisprudenciales:

Ecuador Corte Nacional de Justicia. “Auto de admisión”. En *acción No. 13501-2009-0096*. 12 de enero de 2018.

- Ecuador Corte Nacional de Justicia. “Sentencia”. En *recurso No. 228-2013*. 28 de mayo de 2015.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia. “Sentencia”. En *recurso No. 519-2012*. 20 de junio de 2013.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario “Sentencia”. En *recurso No. 360-2015*, 26 de mayo de 2016.
- Ecuador Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Tributario “Sentencia”. En *recurso No. 83-2010*, 10 de noviembre de 2010.
- Ecuador Corte Suprema de Justicia, Sala Especializada de lo Fiscal. “Sentencia”. En *recurso No. 90-2004*. 22 de noviembre de 2004.
- Ecuador Corte Suprema de Justicia, Sala Especializada de lo Civil y Mercantil. “Sentencia”. En *recurso No. 30-96*. 11 de diciembre de 1998.
- Ecuador Corte Suprema de Justicia, Sala Especializada de lo Fiscal “Sentencia”. En *recurso No. 213-2004*, 19 de octubre de 2007.
- Ecuador Corte Suprema de Justicia, Sala Especializada de lo Fiscal “Sentencia”. En *recurso No. 97-1997*, 02 de junio de 2004.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *acción No. 1647- 11-EP*. 06 de febrero de 2013.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *acción No. 1735-12-EP*. 26 de diciembre de 2013.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *acción No. 0210-13-EP*. 07 de octubre de 2014.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *acción No. 1156-14-EP*. 03 de febrero de 2016.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *acción No. 0208-10-EP*. 03 de febrero de 2016.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *acción No. 2073-15-EP*. 25 de mayo de 2016.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *acción No. 0786-14-EP*. 20 de julio de 2016.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *acción No. 1112-15-EP*. 13 de enero de 2016.
- Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *acción No. 0249-16-EP*. 05 de octubre de 2016.

Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *acción No. 0953-17-EP*. 13 de diciembre de 2017.

Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *acción No. 0954-10-EP*. 22 de enero de 2014.

Ecuador Corte Constitucional. “Sentencia”. En *acción No. 1678-10-EP*. 26 de julio de 2012.

Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”. En *acción No. 0337-16-EP*, 09 de noviembre de 2016.

Ecuador Corte Constitucional, “Sentencia”. En *acción No. 1632-13-EP*, 13 de julio de 2016.