

UNIVERSIDAD DE CUENCA



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES ESCUELA DE DERECHO

Monografía previa a la obtención del título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales.

TEMA: “LA IMPORTANCIA DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN”

AUTOR: LUIS VICENTE TORRES QUITILANDA

DIRECTOR: DR. ÁLVARO JAVIER MÉNDEZ ÁLVAREZ

CUENCA – ECUADOR

Mayo – 2016



RESUMEN

El recurso extraordinario de casación nos permite la acción de anular y declarar sin efecto una sentencia o un auto, con el propósito de mantener la correcta aplicación de la ley o del derecho. La casación como cualquier otro recurso nos permite la focalización de lo resuelto por los jueces de segunda instancia de una de las salas especializadas de las cortes provinciales de justicia.

Se podría mencionar que la casación es un recurso netamente formal, extraordinario y supremo, porque nos permite dejar sin efecto un auto o una sentencia por vicios de derecho inherentes al proceso, siempre que nos basemos en las causales determinadas en la ley. El rol actual de la casación es multifacético y constantemente debe adaptarse a nuevas exigencias, de personas orientadas a la correcta administración de justicia, para que la sentencia sea justa y definitiva dentro de un ordenamiento jurídico; podría decirse que la casación es un especie de filtro con el cual se observan y se cumplen las normas del derecho que han sido mal aplicadas o mal interpretadas por jueces inferiores.

En la presente investigación se hace un análisis histórico de la casación, su naturaleza jurídica, los requisitos formales, transcendencia en el derecho comparado y un examen de los vicios que pueden afectarla; en énfasis de demostrar el porqué de la fundamentación de este recurso de carácter formal.

Así mismo esta monografía refleja la correcta aplicación de ley con el propósito de evitar por parte de los funcionarios competentes, la equivoca administración de justicia, vulnerando así derechos consagrados en los tratados internacionales, constitución y la ley.

Palabras Claves: ley de casación, COGEP, recurso extraordinario de casación, aplicación indebida, falta de aplicación, errónea interpretación, recurrente, vicios in iudicando, vicios in procedendum, causales, casos, requisitos formales.



ABSTRACT

The extraordinary appeal of cassation allows the action to declare void a judgment or an order, to maintain the correct application of the law. The appeal like any other resource allows the analysis of the decision by the judges of second instance of one of the specialized chambers of the provincial courts.

The extraordinary appeal is a purely formal, extraordinary and supreme resource because it allows us to attack a judgment for errors of law inherent in the process, provided us to rely on the grounds determined by law. The current role of the appeal is multifaceted and must constantly adapt to new demands, people-oriented to the proper administration of justice, that the sentence is just and definitive within a legal system; arguably appeal is a kind of filter with which it is observed and the rules of law which have been misapplied, misinterpreted by lower courts are obeyed.

In this research a historical analysis of the appeal, its legal nature, the formal requirements, transcendence in comparative law and a review of the vices that can affect it; is all done in emphasis to prove why the foundation of this resource formal character.

Also this monograph reflects the correct application of law in order to avoid by competent officials, the wrong administration of justice, thereby violating rights enshrined in international treaties, the constitution and the law.

Keywords: law of cassation, COGEP, extraordinary appeal, misapplication, lack of application, misinterpretation, recurrent defects in iudicando, in procedendum vices, causal, cases, formal requirements.



INDICE GENERAL

Contenido

RESUMEN	2
ABSTRACT	3
INDICE GENERAL.....	4
CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR.....	6
CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL.....	7
DEDICATORIA	8
AGRADECIMIENTO	9
INTRODUCCIÓN.....	10
TITULO I	13
LA CASACIÓN	13
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CASACIÓN	13
1.1.3. La casación en Francia.....	14
1.1.4. La casación en la Revolución Francesa	15
1.1.5. La casación en Ecuador	18
1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CASACIÓN	21
1.2.1. Concepto de la casación	21
1.2.2. Naturaleza jurídica de la casación	24
1.2.3. Objetivos específicos de la casación.....	28
1.2.4. Finalidades de la casación.....	29
1.2.5. Características de la casación.....	31
1.3. EL DESARROLLO NORMATIVO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO	33
1.3.1. La casación en Uruguay.....	33
TÍTULO II	40
2. ANÁLISIS DE LAS CAUSALES ESTABLECIDAS PARA EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.	40
2.1. VICIOS IN IUDICANDO.....	40
2.2. VICIOS IN PROCEDENDUM	41
2.3. CAUSALES DE LA LEY DE CASACIÓN.....	42
2.3.1. CAUSAL PRIMERA: Violación de Normas procesales que producen Nulidad. 42	
2.3.2. CAUSAL QUINTA: defectos en la estructura del fallo, contradicción o incompatibilidad o no cumplan con los requisitos de la motivación.	49



2.3.3. CAUSAL CUARTA: vicios de ultra petita, extra petita o infra petita	58
2.3.4. CAUSAL TERCERA: violación indirecta in iudicando.	62
2.3.5. CAUSAL PRIMERA: violación directa de la norma.....	69
a) Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas del derecho sustantivo.....	70
b) Violación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios	76
2.4. LA IMPORTANCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES DE LA CASACIÓN	79
2.4.1. Análisis de los requisitos formales de la casación	80
a. Requisito primero.	80
b. Requisito segundo.....	82
c. Requisito tercero.....	83
d. Requisito cuarto.....	83
TÍTULO III	90
ANÁLISIS DE CASOS PRÁCTICOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.	90
3.1. LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN.....	90
Análisis de demanda.....	90
3.2. ANÁLISIS DE UN AUTO DE INADMISIÓN DE UN RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN	96
Análisis del auto.....	96
Conclusiones.....	100
3.3. ANÁLISIS DE UNA SENTENCIA DE UN RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.....	100
Análisis de la sentencia de casación.....	101
CONCLUSIONES	106
Bibliografía	110
ANEXOS	116



UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES



UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CLÁUSULA DE DERECHOS DE AUTOR

Luis Vicente Torres Quitilanda, autor de la monografía “LA IMPORTANCIA DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN”, reconozco y acepto el derecho de la Universidad de Cuenca, en base al Art. 5 literal c) de su Reglamento de Propiedad Intelectual, de publicar este trabajo por cualquier medio conocido o por conocer, al ser este requisito para la obtención de mi título de Abogado de los Tribunales de Justicia de la República y Licenciado en Ciencias Políticas y Sociales. El uso que la Universidad de Cuenca hiciere de este trabajo, no implicará afección alguna de mis derechos morales o patrimoniales como autor.

Cuenca, Mayo de 2016

LUIS VICENTE TORRES QUITILANDA
C.I: 1104383912

Luis Vicente Torres Quitilanda

6



UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES



UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

CLÁUSULA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Luis Vicente Torres Quitilanda, autor de la monografía “LA IMPORTANCIA DE LA FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN”, certifico que todas las ideas, opiniones y contenidos expuestos en la presente investigación son de exclusiva responsabilidad de su autor.

Cuenca, Mayo de 2016

LUIS VICENTE TORRES QUITILANDA

C.I: 1104383912

Luis Vicente Torres Quitilanda



Luis Vicente Torres Quitilanda





DEDICATORIA

Este trabajo lo dedico a mi familia, a mis prestigiosa facultad y a mis queridos amigos que me ha motivado a ser perseverante y con su apoyo he podido medrar mis conocimientos en el área del Derecho, para poder brindar de manera profesional mis servicios en aras de buscar solución a los diferentes conflictos que se generan en la sociedad.



AGRADECIMIENTO

A Dios, por ser un soporte indispensable en mi vida y brindarme paciencia y amor en los momentos más difíciles.

A mis padres y mi familia por su apoyo mutuo e incondicional durante mi vida universitaria.

A grupo velvet por permitirme crecer como persona durante toda mi carrera universitaria.

A mi director de monografía el Dr. Álvaro Javier Méndez Álvarez, por sus conocimientos académicos, tiempo y dedicación en el desarrollo de la presente investigación.

Agradezco a la Universidad de Cuenca, Facultad de Jurisprudencia, Escuela de Derecho por su formación universitaria, como también a sus catedráticos.



INTRODUCCIÓN

El Ecuador es un Estado Constitucional de Derechos y Justicia¹, tal como consta en el artículo 1 inciso primero de nuestra carta magna, esto concatenado con el artículo 169², que expresa al sistema procesal como un medio para la correcta administración de justicia (Nacional A. , 2008).

Dentro de las garantías del debido proceso, enuncia claramente el derecho a recurrir, convirtiéndolo en un derecho de rango Constitucional, accesible a todos los ciudadanos que no comparten la decisión dictada por el administrador de justicia cuando ha decidido sobre sus derechos.

Por otro lado, el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos que forma parte del llamado bloque de Constitucionalidad³, establece como derecho de “protección judicial” el de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos reconocidos

Comprendo que la finalidad del proceso es la correcta aplicación del derecho al caso específico, de lo cual hay que verificar correctamente los hechos relevantes y desde allí formular el silogismo jurídico acorde a su contenido, cumpliendo así el principio constitucional de una correcta administración de justicia y la tutela judicial efectiva.

En tal sentido se entiende que los recursos son indispensables para rectificar cualquier incorrección en la correcta aplicación del derecho. De este modo tenemos al recurso extraordinario de casación, que es aplicable a sentencias de segunda instancia en procesos de conocimiento.

¹ **Art. 1.-** El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico.

² **Art. 169.-** El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia.

³ **El bloque de constitucionalidad:** es un instituto jurídico compuesto por normas, principios y reglas del sistema jurídico, contenidos en instrumentos internacionales que reconozcan derechos más favorables a los señalados en la Constitución de la República, los mismos que son integrados a la normativa de nivel constitucional, en virtud de la cláusula de remisión contenida en el artículo 424 de la Constitución de la República.



La casación según Andrés de Oliva “es un recurso extraordinario y devolutivo por lo que se le pide al tribunal o, en ciertos casos a los tribunales superiores de justicia, que anulen determinados tipos de resoluciones judiciales de (tribunales inferiores a los referidos, por motivos legalmente tasados” (Moro, 2001) .

La diferencia de la casación con los recursos ordinarios radica que no solo tiene como fin sustituir una resolución por otra, sino también prescindir los descaminos de las resoluciones judiciales respecto del derecho objetivo, velando por el mismo y la uniformidad de sus interpretación, de ahí que las sentencias de casación sean las que habitualmente se estiman constitutivas de jurisprudencia. En esta tesis se estudiara uno de los recursos vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, el recurso extraordinario de casación, analizando así su correcta aplicación en nuestro derecho.

Para alcanzar este propósito la investigación comienza con el análisis del recurso de casación. Para el efecto se ha considerado necesario en el primer capítulo se examine sus antecedentes históricos, su naturaleza jurídica y el desarrollo normativo en nuestro país y Uruguay.

El segundo capítulo, se analizará las causales del recurso extraordinario de casación, establecidas en el ordenamiento jurídico del Ecuador, los vicios In Iudicando y los vicios In Procedendum, además el análisis del cumplimiento de los requisitos formales, los mismos que constan en la Ley.

En el tercer capítulo se realizará un verdadero estudio de la objetivación del recurso extraordinario de casación, considerando casos prácticos de la vida jurídica, manifestados ante las salas que tienen la competencia, en los siguientes temas: La interposición del Recurso de Casación, el examen de un auto de inadmisión de un Recurso Extraordinario de Casación y el análisis de una sentencia de un Recurso Extraordinario de Casación, todos estos tópicos serán de casos prácticos presentados a los tribunales.



En las conclusiones se intentará dar respuesta a la problemática planteada y tener una certeza jurídica de la importancia de fundamentar el Recurso de Casación, dando respuesta al problema planteado.



TITULO I

LA CASACIÓN

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA CASACIÓN

Los antecedentes de la casación son amplios, pretendré abarcar todos de manera compendiosa y explicita.

Es importante manifestar que el insigne jurista italiano Calamandrei, nos indica la importancia del desarrollo del recurso de casación a lo largo de la historia, destacando que muchos términos que se ha reproducido durante la evolución del sistema procesal han sido opciones, decisiones convencionales de la sociedad para definir los términos en que deben sustanciarse los procesos y necesariamente los recursos, que es posible interponer al interior del mismo, tales como: instancias, pluralidad de magistrados, cosa juzgada formal y sustancial, sentencia definitiva ejecutoriada, nueva revisión, recursos procesales, nulidad, anubilidad, inexistencia etc., son términos que la sociedad ha obrado a lo largo de los tiempos (Justicia C. N., 2013).

El jurista italiano indica que no podemos hablar de la historia de una institución jurídica sino desde su nacimiento, por tal para el resulta inútil remontarse a estudiar la casación antes de la Revolución Francesa de 1879, porque considera que el nacer de esta institución es luego de dicha revolución en los últimos años del siglo XVIII, la misma que nació por un decreto de la asamblea revolucionaria, manifestando que no se puede buscar el origen de algo antes de su nacimiento⁴.

⁴ ``Pero la casación resulta de la unión de dos institutos: Corte de Casación y Recurso de Casación, el uno tiene un aspecto orgánico político Judicial y el otro procesal, esta estructura es anterior a la Asamblea Nacional Francesa, es por eso que existirán elementos que tienen sus orígenes en siglos anteriores``.



1.1.3. La casación en Francia

La mayoría de los autores consideran que la casación nace en el Derecho Francés, como un recurso instruido por el rey o príncipe, con el fin de someter a su control las decisiones de los parlamentos⁵.

El recurso de casación es de origen francés. “Se encuentra un remoto antecedente en la costumbre adoptada por los reyes de Francia, desde el siglo XVI, de revisar los fallos de los tribunales de justicia, que en ese entonces se llamaban cortes o parlamentos, cuando tales fallos eran contradictorios, el interesado debía dirigirse al rey en solicitud “ Cartas de Cancillería”, por los que este avocabía conocimiento del negocio y ordenaba que los fallos quedaran en suspenso hasta conocerse su decisión”. (Echendia, 1966, pág. 679).

Hernando Morales M. manifiesta que “la casación trasciende solo a los tiempos modernos del Derecho Francés, aun cuando sus primitivos orígenes los tuvo en la época Feudal, aquí se encuentra el origen remoto del recurso; en los Etablissements de Saint Louis (Establecimientos de Saint Louis) se permitía a las partes suplicar al rey. En 1302 ante muchas peticiones para afirmar fallos de los feudales, el rey Felipe el Hermoso organizo por primera vez el procedimiento del Recurso que se tramitaba ante el consejo del rey”. (Morales H. , 1960).

Como se manifiesta en los párrafos precedentes el origen de la casación moderna, y como punto de partida, evolución jurídica y perfeccionamiento es el Derecho Francés, la mayoría de jurisconsultos lo ubican como punto de partida.

Entre las principales instituciones jurídicas que dan origen al recurso de casación en el derecho francés tenemos:

⁵ **Parlamento.**- El primer parlamento del Antiguo Régimen era una de las tres instituciones medievales entre las que se repartía el poder de la Corte real, Se encargaba de los asuntos judiciales y está en el origen del Parlamento de París, creado en el siglo XIII. Las otras dos instituciones del poder real en París eran el Consejo del Rey que trataba los asuntos políticos, y la Cámara de Cuentas que manejaba los asuntos económicos



- Etablissements de Saint Louis.
- Cartas de Cancillería.
- Las ordenanzas.
- El Conseil Du Roi.

1.1.4. La casación en la Revolución Francesa

La Revolución Francesa en efecto trajo la renovación en la materia donde el Juez era feudatario de la ley. Quien solo debía aplicar y no interpretar sin embargo, inmediatamente se reconoció el principio de doble grado, admitiendo la posibilidad de la apelación en algún momento horizontal, aunque en la mayor parte del tiempo vertical).

En defensa de esa ley, de los Jueces y de los fueros del poder legislativo frente a los Jueces, de los cuales desconfiaban mucho en virtud del des prestigio que había caído en el “ancie régime”, aparece la casación, creando un órgano (del parlamento, primero: del ejecutivo, después con la función de vigilar cómo se aplicaba (e interpretaba) correctamente la ley).

El tribunal de casación de la Revolución Francesa, tenía la difícil labor de velar por la estricta observancia de las normas jurídicas que expresan la voluntad del pueblo como único soberano. En definitiva, el tribunal de casación surgió como una imperante necesidad de que el poder judicial fuese independiente del poder legislativo, así como del ejecutivo. De ahí que la casación es producto de la particular teoría revolucionaria consistente en la separación de poderes.



El decreto fundacional del tribunal de casación

La creación del tribunal de casación instituido por los decretos 27-11, 1-12-1790, donde la casación se enraíza en la norma del artículo 3⁶, en cuanto a institución jurídica se refiere, constituye una de las creaciones más notables de la Revolución Francesa.

En 1791 se dictó una constitución la que incorporó las normas de la ley de 1790. Con la creación del tribunal revolucionario en 1793 se amenazaba la autoridad del tribunal de casación, pero ello fue solucionado con la constitución III, en el mismo año el tribunal se dividía en tres secciones para acelerar los procesos.

Cuya sede se estableció por primera vez en una antigua aula del parlamento de París, pese a la denominación de "tribunal", y a la calificación de "Jueces" que el mencionado decreto otorgó al mencionado órgano como a sus magistrados, no significó la creación de un nuevo órgano jurisdiccional, ni tampoco de un órgano de última instancia.

Por el contrario, los asambleístas atribuyeron al tribunal de casación funciones distantes de las de simples administradores de justicia. La finalidad del instituto consistía en defender al poder legislativo del abuso de poder de ciertos jueces, y la de garantizar la máxima observancia de las normas jurídicas, en salvaguarda del respeto a la Constitución de Francia.

En definitiva, el organismo encargado de la casación, no fue un organismo judicial, sino un instituto encargado de defender la ley. En el ejercicio de sus actividades, los "Jueces" de casación no entraban a analizar el fondo del asunto

⁶ Por el cual el Tribunal de Casación anularía toda sentencia que contenga una contravención expresa al texto de la ley. Disposición que fue interpretada por la unanimidad de la doctrina y de la jurisprudencia en el sentido de que la contravención expresa del texto de la ley debe estar contenida en el dispositivo de la sentencia impugnada para que dé lugar al fallo en sí».



entiéndase litigio-, sino que su función consistía en controlar los “juzgamientos”, de aquellas sentencias que hayan causado estado y firmeza, en fin, ejecutoria.

La asamblea aceptó la propuesta de la casación dejándola como última instancia. En un principio los tribunales eran ambulatorios, lo cual ocasionó problemas, por tal razón pasaron a ser sedentarios.

El tribunal de casación entonces, estaba llamado a dejar sin efecto ciertas decisiones judiciales, pero no a corregirlas, ni a reformarlas. De considerar con lugar la casación, el tribunal remitía nuevamente el expediente al órgano jurisdiccional, para que vuelva a sentenciar -secundum jus- (de acuerdo con la justicia), conforme a derecho.

Naturalmente, la actuación inicial de los “Jueces” de casación resultó un tanto compleja, pues debían discernir no la letra de la ley, sino su contenido y alcance, por lo que sus facultades debían estar directamente involucradas con el poder legislativo.

En tal virtud, el propio decreto fundacional de casación creó en sus artículos 12 y 21 un instituto jurídico conocido como REFERÉ LEGISLATIF⁷, o instituto de interpretación auténtica -realizada por vía Legislativa-, cuyo propósito consistía en aclarar una ley oscura o dudosa. Este mecanismo se denominó “interpretación auténtica”, la cual tenía carácter obligatorio para los Jueces, en sus decisiones judiciales posteriores.

En este sentido, el tribunal de casación actuaba de puente entre el Juez y el legislador. Cuando se hacía la consulta al legislativo, el trámite del proceso de casación se suspendía, mientras se efectuaba la interpretación legislativa por parte del parlamento. Este mecanismo subordinaba el poder judicial al legislativo.

⁷ Petición realizada por un juez a la legislatura con el fin de interpretar la ley



1.1.5. La casación en Ecuador

Antecedentes del recurso de casación en Ecuador

Nuestro primer antecedente casacional tiene su origen con nuestro libertador, Simón Bolívar, quien en el año de 1817 en su mensaje trasmítido al Congreso de Argentina en 1819, manifestó un proyecto de Constitución en el cual se creaba una sala de apelación y otra de casación.

Sin embargo, aún antes de aquella fecha el Libertador Simón Bolívar había presentado a consideración del Congreso Constituyente de las provincias del alto Perú, hoy república de Bolivia, un proyecto de Constitución, cuyo artículo ordinal IX, del artículo 105, estableció como funciones del tribunal supremo de justicia: “Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia por las Cortes de Justicia”. Aun cuando no se menciona el término casación, no hay duda que este fue el primer acercamiento a la figura de la casación.

El Ecuador nace como Estado unitario el 23 de septiembre 1830, época en que la Asamblea Nacional Constituyente reunida en Riobamba expidió la primera norma de normas (Nacional C., 1830). En el título IV del Poder Judicial sección primera de las Cortes de Justicia, artículo 45 no menciona nada de este recurso, habla solamente del recurso de apelación, otorgándole el derecho al ecuatoriano a apelar únicamente.

Hablar de la historia del recurso de casación en el Ecuador es necesario traer a colación el Código de Enjuiciamiento Civil, el cual fuera promulgado el 16 de enero de 1917 y que entró en vigencia el 1 de agosto de 1918, para regular el procedimiento civil en el Ecuador. Más tarde, se deroga el Código de Enjuiciamiento Civil y se expide el Código de Procedimiento Civil, que regiría desde el 10 de abril de 1938, posteriormente codificado en el Registro Oficial



Suplemento 133 de 07 de febrero de 1953. En este texto legal, se establecía la tercera instancia como un recurso ordinario, que conoce la Corte Suprema de Justicia, luego del proceso de instancia de los Jueces A quo y de la apelación ante las Cortes Provinciales.

Código de Procedimiento Civil, 1938

El Código de Procedimiento Civil, que regiría desde el 10 de abril de 1938, señalaba como recursos: el de apelación, de tercera instancia, de nulidad y de hecho. La parte que se creía agraviada por la decisión de segunda instancia, podía interponer el recurso de tercera instancia, para ante las Cortes Suprema, o Superior.

En el recurso de tercera instancia no se concedía término probatorio, ni se admitía ninguna prueba. El tribunal podía, ordenar de oficio las diligencias que creyere necesarias para esclarecer algún punto controvertido. No obstante, si en la tercera instancia sobreviene algún incidente que haga necesaria la prueba, el tribunal concedía, con este solo objeto, un término prudencial.

Ahora bien, las resoluciones de la Corte Suprema causaban ejecutoria, sin perjuicio de la acción de indemnización de daños y perjuicios contra los magistrados de dicha Corte. Incluso, hay que anotar que el recurso de nulidad no se podía presentar, sino juntamente con el de apelación o el de tercera instancia; y, al interponerlo, se debía determinar claramente la omisión u omisiones en que se funda el recurso de nulidad.

Código de Procedimiento Civil 1987

Más tarde, se expide una nueva codificación del Código de Procedimiento Civil, publicada en el Registro Oficial Suplemento 687 de 18 de mayo de 1987, que sobre el recurso de tercera instancia establecía que:



1. En el artículo 324 señalaba los recursos ordinarios vigentes en la legislación, entre los cuales constan el de apelación, de tercera instancia y de hecho, sin perjuicio de que al proponérselos se alegue la nulidad del proceso.
2. A partir del artículo 348 al 352 se regulaba el recurso de tercera instancia, como un recurso ordinario el cual se presentaba ante la Corte Suprema de Justicia, de manera general, de las sentencias y autos definitivos, esto es, que tienen fuerza de sentencia, que dicte la Corte Superior.

Posteriormente el recurso de tercera instancia es derogado, por el artículo 21 de la Ley de Casación: Ley nro. 27, publicada en Registro Oficial 192 de 18 de mayo de 1993.

Ley de casación 1993

El Congreso Nacional del Ecuador, mediante Ley 20 publicada en el suplemento 93 del registro oficial del 23 de diciembre de 1992, expide las reformas constitucionales para modernizar la administración de justicia, hacerla ágil y eficiente; instituyendo el recurso de casación en la legislación ecuatoriana.

Para su aplicación, la ley de casación publicada en el año 1993, establece en materias civiles y afines al recurso de casación, derogando además del código tributario la parte atinente al recurso de casación que existía en materia tributaria, para regularla en esta ley. Se establece el recurso de casación, como un recurso extraordinario, de corte formalista, por la admisión y calificación que preceden al inicio del recurso.

El recurso de casación procede contra las sentencias y los autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo; así como respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales



providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado.

Mediante esta ley, se implementó el recurso de casación en la materia civil, mercantil, administrativa y laboral. En materia penal, el recurso ya existía con suficiente antelación desde el año 1928.

Técnicamente nuestro país no desarrolla una verdadera figura jurídica de la casación, adopta un modelo de otro ordenamiento jurídico, lo que lo convierte en un estado joven en aplicar este recurso extraordinario, cuando otros países europeos lo aplicaron dos siglos atrás.

1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA CASACIÓN

1.2.1. Concepto de la casación

Para entender a la palabra casación es necesario analizar su etimología, casación tiene su origen en la locución latina “cassare” que significa quebrar, romper o quebrantar. Lo que entenderíamos como quebrar, romper o quebrantar legalmente el curso de un proceso.

En el lenguaje procesal moderno, casar quiere decir anular, invalidar sentencias definitivas o equiparables.

Para Najera Farfán la casación consiste:

“es el recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que se examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias definitivas de los Tribunales de Segunda Instancia, o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los Tribunales de Justicia”.



Fernando De la Rúa lo define como:

“un medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por 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”

Así mismo, el autor explica que el recurso: “se refiere únicamente a las cuestiones de derecho, sustantivo o procesal, lo cual implica la exclusión de las cuestiones de hecho y, por lo mismo, de todo problema atinente a la valoración de las pruebas”.

Por su parte, Torres Romero y Puyana Mutis manifiestan que el recurso es:

“acción extraordinaria y específica de impugnación, mediante la cual se pretende anular total o parcialmente una sentencia de segunda instancia proferida por un Tribunal Superior, cuando contiene errores in iudicando o in procedendo; acción impugnativa que es conocida por la Corte Suprema de Justicia y que sólo procede por motivos taxativamente señalados en la ley procedural”.

El recurso extraordinario de casación es un juicio técnico jurídico, de puro derecho, sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando), sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo), y excepcionalmente sobre las bases probatorias que sirvieron de sustentación para dictar la sentencia acusada.

El recurso de casación es un remedio extraordinario de interés general y de orden público, cuyo objeto principal tiende a observar la legalidad, obtener



uniformidad en la jurisprudencia y asegurar la sentencia justa en el caso concreto.

El recurso de casación es, netamente, un “juicio sobre la sentencia, por tal motivo, no puede entenderse como una instancia adicional, ni como potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, en sus diversos aspectos fácticos y normativos, sino como una fase extraordinaria, limitada y excepcional del mismo”. (El recurso extraordinario Casacion, s.f.)

Para Calamandrei la casación: “es un instituto judicial consistente en un órgano único en el estado que a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales del Derecho Objetivo, examina, solo en cuanto a la decisión de las cuestiones de Derecho, las sentencias de los jueces inferiores, cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial, utilizables solamente contra las sentencias que contengan un error de Derecho en la resolución de mérito”.

Para la Corte Constitucional del Ecuador:

“la casación es un recurso extraordinario cuya finalidad es anular una sentencia judicial por fundamentarse en: una incorrecta interpretación o aplicación de la ley; o que ha sido dictada con un procedimiento que no cumple las solemnidades legales. Es un fallo de un Tribunal Superior de Justicia y por ello de mayor jerarquía. Su objetivo es obtener la aplicación correcta de la ley por los Tribunales, como garantía de seguridad y certeza jurídica al unificar la interpretación de las leyes y crear jurisprudencia. Las causales para su procedencia son: infracciones al procedimiento, esto es errores de forma o error in procedendo e infracciones de derecho, o errores de fondo o error in iudicando”.

La Corte Nacional de Justicia en la resolución 360-2012 al referirse a la casación nos dice:



“la casación es un medio de impugnación extraordinario, público y supremo, cuyo objetivo es atacar la sentencia para invalidarla o anularla por los vicios de fondo o forma de los que puede adolecer; proceso que se verifica a través de un cotejamiento riguroso y técnico de la sentencia con el ordenamiento jurídico vigente, para encontrar los elementos que justifiquen su procedencia. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo, en aras de la seguridad jurídica, pilar fundamental en el que se cimenta el Estado Constitucional de derechos y justicia, la igualdad de las y los ciudadanos ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración. La Casación es un recurso eminentemente técnico, cuya procedencia exige el cumplimiento de los requisitos previstos para el efecto en la Ley que lo regula, de manera que el control de legalidad de los fallos impugnados por parte del Tribunal de Casación está supeditado a que el recurrente al formular su ataque contra la sentencia recurrida, satisfaga dichos requisitos y las condiciones legalmente establecidas, ya que, por la naturaleza excepcional de este recurso carece de la facultad de suplir las omisiones en las que ha incurrido el o la casacionista, estándose vedado interpretar sus aspiraciones. Muy por el contrario, la Corte de Casación está sujeta a los límites que los recurrentes fijen al deducir el recurso”.
(Resolución No. 360-2012)

1.2.2. Naturaleza jurídica de la casación

La naturaleza jurídica de la casación es un recurso eminentemente extraordinario, en cuanto la ley determina los motivos o causales para la admisión y su procedencia como medio de impugnación; por lo que este carácter de extraordinario trae como consecuencia ser recurso limitado, es decir no le permite al juzgador conocer del conjunto del litigio, sino exclusivamente de



ciertos puntos que son determinados por la ley y por el legislador. En efecto, el carácter limitado de este recurso se entiende: "... porque sólo se autoriza por motivos que constituyen un numerus clausus y limitado, en fin, porque sólo excepcionalmente y por modo muy restrictivo, autoriza la censura de los hechos" Para entender la naturaleza jurídica de este recurso es necesario realizar un estudio analítico muy particular, entre ellos de sus elementos, objetivos y sus finalidades principales.

La casación ha evolucionado en especial en su naturaleza, ha pasado de ser una acción autónoma (impugnativa) a un simple recurso procesal, así porque el recurso detenta atacar la esencia del fallo y la acción busca redirigir un acto por la vía jurisdiccional con contenidos eminentemente jurídicos con características especiales que le dan naturaleza extraordinaria según la doctrina.

De manera que como sostiene Fernando de la Rua la casación es un recurso, ya que no es una nueva acción, la acción se detenta hasta que se satisfacen las pretensiones de las partes, por ello no es un acción, sino que es un recurso, que contiene un ataque directo al teorema jurídico, sobre el que el fallo se sostiene.

En efecto en muchos países incluido el nuestro su efecto es devolutivo y no suspensivo, porque no implica que la sentencia no se ejecute, si la persona acude a este recurso procesal, salvo las excepciones establecidas en la ley, o la otra parte plantee caución.

Por otra parte funciona el recurso si es introducido por la parte perjudicada en la sentencia, no concediéndole el que sólo se plantea por el ministerio público en interés de la ley. No permite la adhesión de la otra parte, ni permite plantear el recurso a quien no apelo en su momento procesal oportuno.

Es competencia exclusiva de la Corte Nacional de Justicia, sobre sentencias proveniente de las Cortes Provinciales de Justicia, y por los Tribunales



Contencioso Tributario y Administrativo, así mismo tiene caracteres especiales derivados de su origen.

En general es considerado extraordinario, en el sentido de que es de última ratio y su concesión es limitada. (Vescovi, 1988) Pues se concede el recurso una vez que se hayan agotado los otros recursos establecidos en nuestro ordenamiento.

En relación a su carácter extraordinario del recurso de casación, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de nuestra ex Corte Suprema de Justicia, en uno de sus fallos manifestó lo siguiente:

“...**CUARTO.**- Sin embargo de lo expresado la Sala estima que el recurso de casación es un recurso extraordinario y de alta técnica jurídica, por medio del cual se enfrenta a la sentencia que se impugna con el ordenamiento jurídico, por lo cual, para que prosperen las causales invocadas por los recurrentes, éstas deben estar contenidas en el escrito de interposición del recurso de la forma en que la ley, la doctrina y la jurisprudencia lo determinan...” (Resolución No. 04-200, 2008)

Las causales de casación constan taxativamente en la ley (a veces con expresiones muy amplias; en todo ellas constituyen un numerus clausus previsto en la ley).

También se limitan las sentencias contra las cuales cabe el recurso, así no se incluyen ciertas providencias judiciales, solo aquellas provenientes de juicios de conocimiento. En la doctrina sigue vigente la controversia sobre la naturaleza jurídica de la casación. Se discute si está instituida en interés público o en interés privado, si es de naturaleza pública o privada o de naturaleza judicial jurisdiccional. De aceptarse el primer criterio, la finalidad y objeto de la casación, no será otro que el de cumplir con un objetivo de nomofilactica, o sea de atender la recta aplicación de la ley y su uniforme aplicación e interpretación.



De aceptarse el segundo criterio, su objeto no es otro que el de remediar el perjuicio o agravio inferido a los particulares con motivo de los errores cometidos al no proceder o decidir conforme a derecho. Y si aceptamos la tercera, el Tribunal de Casación será de carácter jurisdiccional, en cuanto a la naturaleza del recurso de casación, dice Oscar R. Pandolfi que esta “deriva de su finalidad y de su efecto”.

Al encontrarse dentro de un ambiente, el cual es “regulado por una ley procesal y juzgado por un órgano jurisdiccional”, con el propósito de hacer justicia en el caso concreto, se entiende que su naturaleza es jurídica y, a su vez, al cumplir la misión de uniformar la jurisprudencia, la misma es política.

Al hablar de su naturaleza jurídica, Pandolfi, hace una sub clasificación:

“Si la norma tiene por fin establecer y resguardar derechos subjetivos o señalar el ámbito represivo de restricción de la libertad personal, su naturaleza es sustantiva. Cuando su fin es, en cambio, determinar el modo de conducta para hacer valer el derecho subjetivo desconocido o reprimir la violación a la prohibición, o sea para pedir y otorgar el reconocimiento y eficacia jurisdiccional del derecho, su naturaleza es procesal”.

De todos modos, según lo demuestra su evolución histórica, es indudable que su estructura fuera netamente procesal, rodeada de aspiraciones de orden político o constitucional, cuestiones que el legislador tuvo en cuenta al establecerla, ya que queda como expectante a la posibilidad de mostrarse en el momento oportuno, luego de finiquitado el caso concreto, y a fin de unificar o uniformar la jurisprudencia.

Al margen de la estructura procesal de la institución, se puede buscar la razón que motivó al legislador en la aspiración de uniformar la jurisprudencia a fin de asegurar la unidad del derecho objetivo, su finalidad política. Eso sí, el recurso debe ser juzgado y resuelto según el interés particular que con él se hace valer,



antes que en virtud de connotaciones políticas de uniformidad interpretativa, que no pueden prevalecer frente a aquel interés concreto. Pues, mediante lo resuelto en los distintos casos particulares, se irán formando los diversos criterios y con estos se creará una uniformidad interpretativa que llevará a la unidad del derecho objetivo.

También puede decirse que la casación cuenta con una estructura técnica-jurídica, propia y excepcional, que la diferencia de los demás medios impugnatorios, ya que la misma está destinada a la corrección lógico jurídica de los fallos definitivos producidos por los Tribunales de Justicia, específicamente, a corregir los errores de aplicación de la ley, del procedimiento o contradicciones internas o externas de dichos actos normativos, llamados errores *in iudicando* o *in procedendo*.

Entonces, se recalca, que de ningún modo puede entenderse el recurso extraordinario de casación como una nueva instancia, una instancia adicional o una tercera instancia, ni como una potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, tampoco como un nuevo examen de los hechos ni la revaloración de las pruebas, los que son definitivamente fijados en primera instancia.

1.2.3. Objetivos específicos de la casación

La casación tiene objetivos específicos que deben ser tomados en cuenta, por tal es necesario enumerarlos:

1. Protección de la Constitución;
2. El juez no desconozca la norma general, no sobrepase al legislativo registro oficial y se mantenga el principio de separación de funciones en el Estado, subordinando la sentencia a la ley;
3. Resguardar el respeto a la soberanía que importa la dictación de las normas jurídicas;
4. Uniformar la jurisprudencia de los tribunales;



5. Lograr la aplicación de los principios de igualdad ante la ley y ante la justicia, como el de no discriminación;
6. Obtener la observancia de las garantías procesales, entre ellas el debido proceso y la motivación de las sentencias;
7. Aplicar de manera concreta el principio del derecho al recurso, que implica someter a control de legalidad y legitimidad a las determinaciones de los tribunales;
8. Lograr mayores condiciones de estabilidad en el Estado, mediante la certeza y seguridad jurídica que importa la aplicación constante y permanente de la legislación;
9. Gobierno judicial mediante la determinación de valores relevantes a destacar en las decisiones de la Corte de Casación.

1.2.4. Finalidades de la casación

Según el maestro Calamandrei la casación tiene dos finalidades esenciales: “la defensa del Derecho Objetivo y la unificación de la jurisprudencia. La corte de casación sirve a una finalidad diferente de aquella a la que sirven todos los otros órganos jurisdiccionales”. (Calamandrei, La Casaciòn Civil).

La doctrina señala como finalidades del recurso:

- a. Controla la correcta observancia de la norma jurídica, lo que equivale a defender la ley contra las arbitrariedades de los jueces en su aplicación. (**Ejerce función nomofilàctica – o de defensa de la ley⁸.**)

⁸ **Nomofilactica**.- La Casación surge como un recurso que pretende defender al derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la Potestad Jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquia, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada; pero no desde un punto de vista exclusivamente general, sino de la defensa del derecho objetivo desde el ángulo de una situación subjetiva, si se quiere de una situación de derecho subjetivo. Otra de las finalidades que persigue el recurso de Casación es la uniformidad jurisprudencial y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso



- b. Controlar el correcto razonamiento jurídico-fáctico de los Jueces en la emisión de sus resoluciones, en base a los hechos y al derecho, que aplique el caso. (**Ejerce función contralora de logicidad⁹**).
- c. Uniformar la jurisprudencia en el sentido de unificar criterios de decisión, por ejemplo, en la interpretación de normas, en la aplicación de determinadas normas en supuestos fácticos análogos. (**Ejerce función uniformadora de decisiones judiciales¹⁰**).
- d. Contribuye con una de las finalidades supremas del proceso en general, que es la de obtener justicia en el caso concreto, cuando tiene que pronunciarse sobre el fondo de la controversia en sistemas como el nuevo, en que tratándose de derecho material no cabe el reenvío. (**Ejerce función dikelògica¹¹**).
- e. Tiene una finalidad política, en el sentido que le interesa al ordenamiento político la aplicación de la correcta ley, en el ejercicio de la función jurisdiccional.
- f. Tiene una función docente en el sentido de que por ejemplo, mediante la resolución en casación, establecerá cual es la correcta interpretación de una norma jurídica.
- g. Por último en algunos sistemas jurídicos, “le atribuye como finalidad el control de la calificación y valoración de los elementos probatorios, efectuada por los jueces de mérito”. (LUGO, 1973).

El recurso de casación tiene como propósito o fin (mediato) lograr la seguridad y certeza jurídica, como así también la igualdad ante la ley. Estas se fortalecen mediante la estabilidad de las decisiones jurisdiccionales, las cuales, a su vez,

⁹ **Logicidad**.- Significa 'número cerrado' y expresa que en una escuela, facultad, etc., existe un número limitado de plazas.

¹⁰ **Unificadora de Jurisprudencia**.- refiere como misión esencial de la casación el lograr la uniformidad jurisprudencial, afirmando que más que a la protección del ius constitutionis la casación debe orientarse hacia la tutela de los derechos de los ciudadanos; identificando como tales al derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica, derechos que expresan valores superiores del ordenamiento jurídico de rango constitucional; identificando a la función unificadora de la jurisprudencia como consecuencia de la protección del ius litigatori

¹¹ **Dikelogica**.- entendida como aquella que procura hacer justicia en el caso particular, alejándose del extremo formalismo, pretendiendo encontrar una solución lo más adecuada y justa para el caso en concreto.



se forman de la correcta interpretación y aplicación de la ley, de acuerdo con la observación de la legalidad, la uniformidad de la jurisprudencia la seguridad y certidumbre de otorgar una sentencia justa al caso en concreto, los cuales son sus objetos (inmediatos).

Jorge González Novillo y Federico Figueroa sostienen que: “el recurso tiende, fundamentalmente a controlar los errores de derecho relacionados con la ley sustancial y adjetiva”. De esta manera se tiene, por un lado, el vicio in iudicando¹², y, por el otro, el vicio in procedendo¹³.

Respecto al tema, De la Rúa centraliza que:

“el fundamento y finalidad de la casación es resguardar el principio de la igualdad ante la ley, y de preservar la observación de las garantías de la libertad individual y en particular del juicio previo en el cual se asegure la defensa, haciendo efectiva la verdadera y amplia interpretación de la regla: juicio no solo previo sino también legal”.

En puridad, el Derecho no es un fin en sí, sino un medio para obtener un anhelado fin como es, la Justicia. Lo que el legislador ha querido con este recurso extraordinario es que la sentencia sea un instrumento eficaz, lo más alto valor de un estado constitucional como es la justicia.

1.2.5. Características de la casación

1. Garantía procesal.- tiene por fundamento revisar si en un juicio preciso y determinado se observaron las garantías de las partes, que se aplicó correctamente el procedimiento y la legislación que resuelve el caso.

¹² **Vicios In Iudicando.** el cual se refiere al fondo del asunto y consiste en la inobservancia o inadecuada aplicación de la ley.

¹³ **Vicios in Procedendo.** que explicita la relación de las formas establecidas para la tramitación del juicio y tiene estrecha relación con los actos procesales acaecidos.



2. **Puede afectar el procedimiento y la sentencia.**- el objeto concreto que se pretende es invalidar el procedimiento o la sentencia, pero sólo en los casos determinados por la ley, en el evento que se infrinjan garantías, se aparte del procedimiento establecido por la ley o se decida la controversia con infracción de las normas de derecho.
3. **Extraordinaria.**- porque procede cuando ya no son viables los recursos ordinarios, solo en sentencias y autos pasados en autoridad de cosa juzgada, bajo condiciones instituidas en la ley y fundamentalmente en casos de violación de normas de derecho y no por errores o vicios de hecho. Si los recursos ordinarios (o de derecho común) constituyen la regla general, la casación es extraordinaria solo procede en casos excepcionales.
4. **Es un recurso formal.**- para su procedencia debe cumplir con requisitos de forma señalados en la ley.
5. **De competencia Privativa.**- la competencia para tramitar, conocer y decidir el recurso generalmente será la Corte Nacional de Justicia. En algunos países existe una Cámara especial y en otros se permite que sean Tribunales colegiados locales de segunda instancia.
6. **Medio de impugnación.**- de sentencias y autos dictados contra derecho, en procesos de conocimiento, por las Salas de las Cortes Provinciales o Tribunales Distritales de los Contencioso Administrativo y Tributario que hayan causado efecto, es decir que se hallen ejecutoriados.
7. **Legal.**- es un remedio procesal establecido por el legislador, no por el ordenamiento constitucional.
8. **Requiere perjuicio y agravio.**- el interviniente que interpone el recurso no sólo debe ser afectado con la decisión que impugna, sino que, además, el sustento del vicio o error, en definitiva el agravio, estar referido a su parte.
9. **No constituye instancia.**- pues no se abre una instancia encaminada a un nuevo estudio de los argumentos de hecho del proceso, pues la competencia de la sala de casación se fija limita al examen de los juicios de derecho de la sentencia o auto. Se busca un nuevo examen de la



actividad jurídica desplegada en el proceso, en miras de la correcta y uniforme aplicación de la ley.

10. Irrenunciable.- por ser de orden público, porque con la casación se persigue no solo la tutela del derecho subjetivo, sino también la tutela del derecho objetivo, y la seguridad jurídica cumpliendo así su función nomofilactica, por lo que a través de la defensa del interés privado se busca la defensa del interés público.

11. Por su naturaleza no cabe adhesión.

12. Es un recurso que propende a la evolución del derecho.

13. Por regla general se concede en efecto devolutivo más no en el suspensivo, salvo las excepciones previstas en la ley.

1.3. EL DESARROLLO NORMATIVO DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO

1.3.1. La casación en Uruguay

El propósito de analizar la casación en el país de Uruguay es porque constituye una de las funciones principales de la Suprema Corte de este país, con el fin de prevenir el error en que pueden incurrir los órganos de mérito, analizando la regularidad de los fallos de segunda instancia.

Es evidente que este recurso se desarrolla con anterioridad a nuestra casación, lo que se observa es que en los dos ordenamientos nace como una Ley, y luego es absorbido por un Código General de Procesos.

Los antecedentes de la casación en Uruguay, nacen con la ley de casación el 8 de Enero de 1979, con la ley número 14.861¹⁴. En cambio en materia penal se incorporó el 5 de Abril 1909 mediante la ley número 3.439 y en materia penal militar en 1943.

¹⁴ Ley 14.861.- constituida por 34 artículos.



En 1988 en Uruguay aprueba su Código General de Procesos, en el cual regula el recurso de casación, la ley número 14.861 es absorbida por es este cuerpo orgánico, tal como pasa en nuestro ordenamiento jurídico, en que nuestro COGEP abarca nuestra ley de casación, en el capítulo IV, del artículo 266 al del artículo 277 del Cogep.

El Código General de procesos Uruguayo encontramos a la casación en la sección VI, denominada del Recurso de Casación, que se encuentra estructurado de la siguiente manera.

Con el propósito de realizar un análisis de derecho comparado sobre el tema, se analizara la casación en el ordenamiento uruguayo y ecuatoriano, detallando las similitudes y diferencias.

De la procedencia.

Similitud	Diferencia
<ul style="list-style-type: none">Cabe la casación contra sentencias de segunda instancia de procesos de conocimiento.Se puede casar sentencias de proceso ordinario y verbal sumarios.Los dos sistemas conceden un tiempo para interponer el recurso.	<ul style="list-style-type: none">En Ecuador se casan las sentencias dictadas por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.En Uruguay permite casar procesos ejecutivos.El tiempo para presentar el recurso en Uruguay es de 15 días, en Ecuador 10 días.



De la improcedencia

Similitud	Diferencia
<ul style="list-style-type: none">Los dos sistemas tienen un control sobre la procedencia, siempre que se cumpla con los requisitos establecidos en la ley.	<ul style="list-style-type: none">En Uruguay no se puede casar sentencias que decretan medidas cautelares, procesos posteriores sobre la misma cuestión, y contra sentencias cuyo monto no supere el importe equivalente a 6000UR.

Causales

Similitud	Diferencia
<ul style="list-style-type: none">Los dos sistemas tienen en común los siguientes términos, errónea aplicación, valoración de la prueba, y la nulidad no subsanada en forma legal.Errores de derecho que no determinan la parte dispositiva de la sentencia.	<ul style="list-style-type: none">El COGEP Ecuatoriano realiza una enumeración taxativa y de fácil aplicación y comprensión, determinando sus causales en número de cinco.Nuestro sistema habla de aplicación indebida, falta de aplicación, errónea interpretación, de normas procesales, precedentes jurisprudenciales obligatorios.



De la legitimación

Similitud	Diferencia
<ul style="list-style-type: none">• Podrá presentar quien haya sido agredido en la sentencia o auto.• No podrá casar quien no apelo la sentencia de primer grado o se adhirió a ella.	<ul style="list-style-type: none">• En nuestro país no se permite la adhesión al recurso de casación, en la legislación uruguaya no menciona nada del tema.

De los requisitos

Similitud	Diferencia
<ul style="list-style-type: none">• Concuerdan en dos requisitos como son: mención de las normas de derecho infringidas, los motivos concretos en que se fundare el recurso, expuestos de manera clara y precisa.	<ul style="list-style-type: none">• Nuestro ordenamiento exige a parte de las normas de derecho infringidas, las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.• La determinación de las causales.• La sentencia o auto recurrido, la individualización del proceso, es decir la expresión de las circunstancias y particularidades del proceso singularizándolo de los demás, los nombres de las partes procesales: actores y demandados.



Del procedimiento de admisibilidad del recurso

Similitud	Diferencia
<ul style="list-style-type: none">En los dos sistemas el recurso ha sido planteado en el término procesal oportuno procede, siempre que sea susceptible de casación y cumpliera con los requisitos legales, el tribunal dará paso.No procede el recurso si lo que se pretende es la revisión de la prueba.	<ul style="list-style-type: none">Si se niega el recurso en Uruguay procede el recurso de queja, en Ecuador el recurso de hecho.La competencia en Uruguay para calificar el recurso la tienen los Tribunales de Apelación y elevan a la Corte Nacional, en nuestro ordenamiento se plantea ante el mismo órgano jurisdiccional.En nuestro país se designa por sorteo a una o un Conjuez de la Corte Nacional quien tiene 15 días para analizar.

De los efectos

Similitud	Diferencia
<ul style="list-style-type: none">En los dos sistemas se ejecuta la sentencia.No se ejecuta la sentencia cuando versare sobre el estado civil de las personas.	<ul style="list-style-type: none">En nuestro ordenamiento no se ejecuta la sentencia si fue interpuesta por entidades del sector público.



De la caución

Similitud	Diferencia
<ul style="list-style-type: none">• En los dos ordenamientos existe la caución, para evitar que la sentencia se ejecute.• Quien fija el monto es la Autoridad Competente.• Dicha garantía deberá pagarse en 10 días a la notificación de aquella.• Si no se cancela en 10 días se ejecuta la sentencia.• El dinero es devuelto si se casa la sentencia, caso contrario es para la otra parte.• Si se casa parcialmente se devolverá el monto al recurrente siempre que se liquiden los daños y perjuicios.• Quien paga la caución es el recurrente que quiere evitar que la sentencia se ejecute.	<ul style="list-style-type: none">• En nuestro ordenamiento se tiene 3 días para determinar el monto de la caución.



Del procedimiento ante la corte suprema de Justicia

Similitud	Diferencia
<ul style="list-style-type: none">• En los dos sistemas una vez recibido el recurso la Corte Nacional tiene 30 días para pronunciarse.• Se permite aclaración o ampliación de los argumentos de las partes.	

De la publicación

Similitud	Diferencia
	<ul style="list-style-type: none">• El COGEP uruguayo manifiesta que las sentencias que recojan el recurso de casación se publicaran en el Registro Oficial, nuestro código no manifestó nada al respecto.



TÍTULO II

2. ANÁLISIS DE LAS CAUSALES ESTABLECIDAS PARA EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

2.1. VICIOS IN IUDICANDO

Para ser casable una sentencia debe estar inmersa en las causales establecidas en la ley; este vicio consiste en la infracción a la norma de derecho, en palabras del tratadista Enrique Vescovi, la infracción es:

La infracción para ser casable, debe referirse a la violación de la ley; ``normas de derecho`` (Cogep Uruguayo); reglas de derecho (Código Procesal Francés); normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia (L.E.C) (Vescovi, 1988)

Se observa que la ley española acoge a la jurisprudencia como una fuente del derecho, tal criterio es abarcado por nuestra legislación ecuatoriana, a excepción de Uruguay donde la misma no es fuente del derecho.

Los errores in iudicando se presentan cuando la sucesión de las premisas que integran el proceso mental a través del cual el Juez resolvió el conflicto, no se adecuan con las reglas contenidas en las normas jurídicas que las rigen. Los errores in iudicando se presentan el momento que se decide el fondo del negocio y afecta al iuris decidendi. De ahí que en tal supuesto se hable de error de juicio, o de yerro en la actividad intelectual realizada por el Juez para la decisión del conflicto.

El tratadista Calamandrei manifiesta ``norma jurídica`` ya que toda norma jurídica que deba ser aplicada por los tribunales del Estado, subsiste para el estado mismo en el interés de su exacta interpretación. (Calamandrei, 1945)



Manifiesta asimismo que los vicios in iudicando se pueden producir en diferentes momentos, como son: premisa mayor, premisa menor, o en la conclusión de uno de cualquiera de los silogismos concatenados. (Calamandrei, 1945)

Los vicios in iudicando son conocidos como vicios de actividad o defectos en el proceso. Se generan por no ejecutar lo impuesto en una norma procesal o contravenir lo dispuesto en las normas procesales. Constituyen irregularidades o defectos del proceso, se relacionan con la violación del debido proceso. (Iglesias, 2014)

En compendio podría manifestar que los errores in iudicando son entonces errores de derecho que se producen por falta de aplicación o aplicación indebida de una norma sustancial o por interpretación errónea.

2.2. VICIOS IN PROCEDENDUM

Los vicios in procedendum se originan cuando las partes procesales no adecuan su conducta, su actuación a las normas legales y reglas de procedimiento provocando nulidad insanable del proceso.

Este tipo de yerros, tomando en consideración el momento en que en ellos se incurre, han sido agrupados por la doctrina en tres clases, a saber:

- a) Los que atañen a la constitución de la relación jurídico-procesal, como son los defectos relacionados con los presupuestos sin los cuales ésta no puede desarrollarse válidamente (incompetencia, falta de capacidad, falta de citación o emplazamiento, etc.)
- b) Los errores relativos al anormal desenvolvimiento de la relación procesal, que pueden generarse en los mismos aspectos de los anteriores pero por causas sobrevinientes a la normal constitución del proceso, o por la infracción de una norma de procedimiento que es preciso acatar, so pena de nulidad; y.



c) Los yerros in procedendo que se refieren a la etapa decisoria del litigio, o sean aquellos que consisten en la violación de normas procedimentales que le imponen al juez un determinado comportamiento al proferir la sentencia. Es lo que ocurre, por ejemplo, cuando se está ante una sentencia incongruente. (HUMBERTO, 1996)

Los errores in procedendo afectan a la conducción del procedimiento, y son una infracción al iuris procedendi. Se podría entender a este vicio más exactamente como como vicio de un acto procesal distinto de las sentencias, porque el caso habla de normas procesales, pues se supone que la violación fue un acto procesal antes que la sentencia. (Carnelutti, 1944)

Los vicios in procedendum hacen mención a lo referido a la inaplicación, aplicación indebida, interpretación errada de una norma de derecho sustantivo. (Iglesias, 2014)

El error implica una falsa representación del contenido formativo real en relación a un acto de la judicatura que tiene una consecuencia en el fallo o en el procedimiento. Generalmente el error se manifiesta en una norma, en cuanto a no tenerla como observada o aplicarla en un contenido diferente al que la norma realmente contiene.

2.3. CAUSALES DE LA LEY DE CASACIÓN

Para cumplir con los objetivos de este trabajo investigativo es necesario analizar pormenorizadamente cada una de las causales, las mismas que se encuentran establecidas en nuestro ordenamiento jurídico en la ley de casación.

2.3.1. CAUSAL PRIMERA: Violación de Normas procesales que producen Nulidad.

La ley de casación causal 2 (caso 1 del COGEP) expresa:



``...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.`` (Nacional A. , 2015)

Para entender este caso formal es necesario establecer en inicio que tipo de vicio es; siendo el mismo un vicio in procedendo que genera nulidad en el procedimiento.

La nulidad es la sanción por la cual el ordenamiento jurídico "priva a un acto jurídico de sus efectos normales cuando en su ejecución no se han guardado las formas prescritas para ello" Esta idea, expresada por Alsina, es compartida por Vescovi, quien es claro en advertir que la formulación de cualquier definición es compleja y objeto de múltiples discusiones, ya que el vocablo nulidad tiene varias acepciones. (Guzmàn, 2006).

De Santo establece varios conceptos para el vocablo nulidad: como un error, como los efectos del error, como el vehículo impugnativo en virtud del cual se reclama por el error, y como la consecuencia de la impugnación.

La nulidad podría entenderse como el vicio que se opone a la validez, se refiere a la falta de requisitos que precisa un acto procesal para que se considere realizado o producido, a los presupuestos necesarios para que nazca como tal a la vida jurídica, para que se exteriorice.

En términos generales la nulidad puede ser absoluta y relativa. La nulidad relativa: es la sanción a todo acto o contrato a que falte algún requisito que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según la naturaleza del mismo acto o contrato, según la calidad o estado de las partes. La nulidad relativa es



aquella que puede ser saneada o convalidada por la voluntad de las partes, de tal manera que dicho acto viciado de nulidad relativa va a producir plenos efectos jurídicos mientras no se declare su nulidad, o en su defecto, convalidado el acto se legitiman sus efectos así como los demás actos procesales posteriores.

La nulidad absoluta produce la inexistencia del acto de manera completa. Es decir que el acto jurídico jamás existió. Así mismo se refiere a un vicio procesal relevante que no puede ser convalidado por la voluntad de las partes, en virtud de que protege un interés público, debiendo ser declarada de oficio por el Juez.

La nulidad absoluta “se produce siempre que un acto procesal adolezca de una circunstancia esencial fijada en las leyes procesales como necesaria para que el acto produzca sus efectos normales, la nulidad pronunciada por el juez que declara su incompetencia. Además, la nulidad absoluta es insubsanable, y procede de oficio o a pedido de parte, y, doctrinariamente, en cualquier estado del proceso, mientras que éste no haya terminado. La nulidad absoluta no puede ser convalidada, pero requiere que sea declarada su invalidez.

Para Couture, “el acto absolutamente nulo tiene una especie de vida artificial hasta el día de su efectiva invalidación; pero la gravedad de su defecto impide que sobre él se eleve un acto válido”.

En ambas - nulidades relativa y absoluta- el acto produce provisionalmente sus efectos, los cuales se destruyen retroactivamente cuando los tribunales pronuncian la nulidad.

Los principios que regulan la nulidad procesal

Nuestros Jueces de casación como máximas autoridades de administración justicia, deben conocer a cabalidad el tema cada vez que conceden el recurso basado en este caso, deber hacer respetar la defensa durante el proceso, deben tener presente en primer lugar cuál es la finalidad primordial del derecho procesal, que es " garantizar la tutela del orden jurídico y por tanto la armonía y la paz social, mediante la realización pacífica, imparcial y justa del derecho



objetivo abstracto en los casos concretos, gracias al ejercicio de la función jurisdiccional del Estado a través de funcionarios públicos especializados" (Guzmán, 2006).

Lino Enrique Palacio establece tres requisitos a los que se somete la declaratoria de nulidad:

1. Debe existir un vicio en alguno de los elementos que componen al acto procesal.
2. Para que se declare su nulidad, se requiere demostrar interés jurídico.
3. El acto no debe haber sido convalidado. Estos presupuestos anticipan cuáles son los criterios que guían los principios que informan la nulidad procesal. (Palacio, 2003)

Los Jueces deben aplicar las normas relativas a la nulidad, siempre con sujeción a los principios que la regula.

Principio de especificidad o legalidad

Este principio se allá, a la cabeza de los requisitos que concurren para la declaración de nulidad de un acto procesal, o lo que es igual, "no hay nulidad sin ley específica que la establezca" (pas de nullité sans texte).¹⁵ Esto quiere decir que para declarar una nulidad procesal, el juez ha de estar autorizado expresamente por un texto legal, que contemple la causal de invalidez del acto.

Principio de trascendencia

En materia nulitiva es de vital jerarquía, en virtud de que requiere que el vicio sea de tal importancia, que impida al proceso cumplir su misión, esto es, que influya en la decisión de la causa, provocando indefensión en una de las partes. La trascendencia exige un agravio real: "no hay nulidad sin agravio". Este principio se conecta con el principio de finalidad, que consiste en que la finalidad del acto

¹⁵ No hay Nulidad sin texto.



se cumpla. Por regla general, si se concreta la finalidad de un acto no hay nulidad.

El principio de convalidación

En principio, dice Couture, toda nulidad en derecho procesal civil se convalida por el consentimiento. Este principio tiene directa relación con el de preclusión, que es aquella situación procesal que tiene lugar cuando los justiciables no ejercen en forma oportuna o legal los recursos previstos por la ley adjetiva, o bien si incumplen con alguna obligación procesal el no deducir ninguna reclamación dentro del término previsto por la ley respecto a una providencia determinada, ocasiona que ésta quede en firme o que el proceso deba desarrollarse por etapas es consustancial a su naturaleza. Así como los juicios no pueden desenvolverse desordenadamente, a las partes les es vedado exponer sus reclamaciones fuera del tiempo y forma debidos. Esto, por un obvio principio de seguridad jurídica.

El principio de protección

Este principio descansa en la máxima “Propiam Turpidenen Allegan Non Est Audiendus”, que significa que aquella parte que ha dado lugar a la nulidad, no puede alegar en su provecho tal nulidad. En el derecho procesal rige también el principio de lealtad y buena fe en la conducta de las partes procesales que impide a un litigante que ha provocado la nulidad, beneficiarse de su propio acto.

Respecto a la causal segunda (caso 1 del COGEP), la Corte Nacional de Justicia en su resolución número 621-2009 señala:

`` Esta causal , está dirigida a corregir la violación de normas adjetivas que pudiesen haber ocasionado la nulidad, dos son los principios que regulan la causal segunda de casación, el principio de especificidad, es decir, que las solemnidades sustanciales al proceso, cuya omisión ocasiona la nulidad, deben estar específica y puntualmente determinadas en la ley; y el



de trascendencia, por el cual tal omisión de haber influido o podido influir en la decisión de la causa.- Este principio de trascendencia está consagrado en forma general para todos los procesos e instancias en los Arts. 349 y 1014 del Código de Procedimiento Civil, cuando dispone que la nulidad, sea por omisión de solemnidades sustanciales o por violación de trámite que anula el proceso". (Resolución No. 621-2009).

Respecto a la causal segunda (caso 1 del COGEP), la Corte Nacional de Justicia en su resolución número 54-11 señala:

" Por tanto, para que prospere una impugnación por la causal segunda es necesario que se cumpla con los requisitos de tipicidad y trascendencia para que existe nulidad procesal: la tipicidad se refiere a que la causa de la nulidad debe ser una violación de solemnidad sustancial o violación de trámite, establecidos en los artículos 344 y 1014 del Código de Procedimiento Civil y otras leyes que los tipifiquen, y la trascendencia se refiere a que tal nulidad hubiere influido en la decisión de la causa o provocado indefensión y que no hubiere quedado convalidada legalmente.

(Resolucion No. 54-11, 2011)

Respecto de las solemnidades del procedimiento es necesario analizarlas, estas entendidas como requisitos de forma exigidos por la ley. Todo acto procesal está compuesto por un elemento formal y otro esencial; que para su validez y eficacia debe cumplir con condiciones de tiempo lugar y modo.

Podríamos manifestar que existen formalidades no sustanciales y sustanciales.

Solemnidades no sustanciales.- según el catedrático káiser Machuca estas serían:

1. La falta de foliación de las fojas de un proceso.
2. La falta de presentación de un escrito.



3. La falta de notificación o notificación tardía con un decreto de mero trámite.
4. La no ubicación de ciertas formulas ``Vistos`` Administrando Justicia en nombre...
5. Un error mecanográfico en un dato, en una letra, un nombre.

Solemnidades sustanciales:

1. La actuación como Juez de quien no tiene jurisdicción.
2. La sentencias no motivadas.
3. La no intervención del juez en actos que la Ley exige.
4. Falta de firma del Juez.

Solemnidades sustanciales comunes a todo juicio

Según nuestro académico antes mencionado en sus conocimientos impartidos considera lo siguiente:

1. Jurisdicción de quien conoce el juicio.
2. La segunda solemnidad precautela ``la competencia del Juez o Tribunal, en el juicio que se ventila``.
3. Legitimidad de personería.
4. La citación.
5. Concesión del término probatorio.
6. Notificación a las partes.
7. Busca asegurar la correcta conformación del tribunal unipersonal o pluripersonal...número de Jueces que la ley prescribe.
8. Respeto al procedimiento establecido en la ley y correspondiente a la naturaleza del asunto.



2.3.2. CAUSAL QUINTA: defectos en la estructura del fallo, contradicción o incompatibilidad o no cumplan con los requisitos de la motivación.

La ley de casación en la causal quinta (caso 2 del COGEP) manifiesta:

``... 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. `` (Nacional A. , 2015)

Mediante esta causal nuestra ley de casación pretende sancionar decisiones judiciales que hubieren sido dictadas con omisión de aquellas exigencias que la ley establece para la validez de una sentencia.

Actualmente nuestro Código de Procedimiento Civil no contiene un artículo específico, que manifieste en detalle su contenido, en el artículo 269 nos da una definición de la sentencia, que dice:

“Sentencia es la decisión del juez acerca del asunto o asuntos principales del juicio” (Código de Procedimiento Civil, 2009).

En el artículo precedente no manifiesta nada del contenido de la sentencia, en si nos da una definición sobre lo que decidirá el administrador de Justicia, el COGEP innova este tópico estableciendo taxativamente en el artículo 90¹⁶ el contenido general de las sentencias y autos, que dice:

¹⁶ ...**Contenido general de sentencias y autos.** Además del contenido especial que la ley señale para determinados autos o sentencias, todo pronunciamiento judicial escrito deberá contener: 1. La mención de la o del juzgador que la pronuncie. 2. La fecha y lugar de su emisión. 3. La identificación de las partes. 4. La enunciación resumida de los antecedentes de hecho. 5. La motivación de su decisión. 6. La decisión adoptada con precisión de lo que se ordena. 7. La firma de la o del juzgador que la ha pronunciado. En ningún caso será necesario relatar la causa.



“...Contenido general de sentencias y autos.- Además del contenido especial que la ley señale para determinados autos o sentencias, todo pronunciamiento judicial escrito deberá contener:

1. La mención de la o del juzgador que la pronuncie.
2. La fecha y lugar de su emisión.
3. La identificación de las partes.
4. La enunciación resumida de los antecedentes de hecho.
5. La motivación de su decisión.
6. La decisión adoptada con precisión de lo que se ordena.
7. La firma de la o del juzgador que la ha pronunciado. En ningún caso será necesario relatar la causa.” (Nacional A. , 2015)

Lo enunciado es una innovación muy importante que aporta el COGEP, que entrara en vigencia a partir del 24 de Mayo de 2016, lo cual resulta importante para el sistema procesal, con el actual código tenemos una definición de la sentencia, posterior tendremos ya cuáles serán sus requisitos.

Asimismo en el artículo 95 del COGEP habla del contenido de la sentencia escrita, que dice:

“...Contenido de la sentencia escrita.- La sentencia escrita contendrá:

1. La mención de la o del juzgador que la pronuncie.
2. La fecha y lugar de su emisión
3. La identificación de las partes.
4. La enunciación breve de los hechos y circunstancias objeto de la demanda y defensa de la o del demandado.
5. La decisión sobre las excepciones presentadas.
6. La relación de los hechos probados, relevantes para la resolución.
7. La motivación.
8. La decisión que se pronuncie sobre el fondo del asunto, determinando la cosa, cantidad o hecho al que se condena, si corresponde.



9. La procedencia o no del pago de indemnizaciones, intereses y costas. Además de la emisión en idioma castellano, a petición de parte y cuando una de estas pertenezca a una comunidad indígena, la sentencia deberá ser traducida al kichwa o al shuar según corresponda." (Nacional A. , 2015)

Cabe manifestar que el COGEP desarrolla la oralidad procurando el mejoramiento en la administración de justicia, en efecto, dispone que el juez tendrá que pronunciar su sentencia oral al término de la audiencia de juicio ante las partes procesales, indicando que la misma sera notificada a las partes de manera escrita.

El artículo 138 del Código Orgánico de la Función Judicial consagra la fórmula de la sentencia, que manifiesta:

"...Formula de las sentencias.- Los jueces y las juezas usarán esta fórmula en las sentencias que expidieren: "Administrando justicia, en nombre del pueblo soberano del Ecuador, y por autoridad de la Constitución y las leyes de la República"

Mientras que el COGEP innova los requisitos de esta providencia no involucra en su enumeración el particular enunciado, considero que si se ha iniciado una transformación de la administración de Justicia, valdría tener todo involucrado en un cuerpo legal todos los aspectos que tengan relación con el tema.

Se entiende que la sentencia es el resultado de un silogismo judicial en que la premisa menor (premisa fáctica) que es el caso concreto integrado por los hechos sometidos y resolución del Juez, por actor y demandado así como las pruebas aportadas; la premisa mayor (premisa normativa) es la norma legal, constitucional abstracta, o a falta, el precedente jurisprudencial, los principios aplicables al caso, y la conclusión el pronunciamiento de la autoridad. (Machuca, 2015)



Según el doctor Káiser Machuca la sentencia debe cumplir con ciertas formalidades, unas extrínsecas o de forma y otras intrínsecas y de fondo. En su unidad la sentencia se comprende de tres partes:

1. **Parte descriptiva o explicativa.**- El juez hace mención de las partes y efectúa una relación sucinta de las cuestiones sometidas a su decisión, esto es, un resumen de los hechos afirmados por el actor y su pretensión; como también de los hechos afirmados y reconocidos por el demandado, con sus respectivas excepciones o mecanismos de defensa.
2. **Parte motiva o lógica.**- El juez fundamenta su decisión. En otras palabras, el juez reconstruye los hechos en base al examen de las pruebas evacuadas. Una vez esclarecidos los hechos, establece cuál es la norma adecuada a los mismos, interpretándola y explicando la razón de su aplicación, lo que se conoce como motivación jurídica. Esta es la parte más importante de la sentencia, porque de ella deben surgir con claridad los motivos que ha tenido el Juez para formular su opinión, y en ella encontrarán las partes los fundamentos de la decisión adoptada.
3. **Parte resolutiva o dispositiva.** En ella, el Juez declara el derecho de las partes, condenando o absolviendo al demandado (o en su caso, al reconvenido), en todo o en parte, estableciendo las costas, regulando honorarios y declarando la temeridad o malicia de los litigantes o los profesionales intervenientes que hubieren incurrido en ella.

Formas en que incurre esta causal

El numeral quinto del artículo 3 de la Ley de Casación (caso 2 COGEP), señala dos vicios del fallo que pueden dar lugar a que sea casado, pero el COGEP adiciona un tercero:

La ley de casación desarrolla actualmente estos dos vicios en el siguiente enunciado:



- a) Que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley y que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles.

Que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; son omisiones que la afectan en cuanto acto escrito, o sea en su estructura formal, como el que se omita la identificación de las personas a quienes el fallo se refiere, en la enunciación de las pretensiones, en la motivación que se funda en los hechos y en el derecho (que habitualmente se consigna en los considerandos), o en la parte resolutiva, en cuanto al lugar, fecha y firma de quien la expide.

Respecto a la causal quinta (caso 2 del COGEP) la Corte Nacional de Justicia en su resolución número 360-2012 señala lo siguiente:

... ``Al respecto es necesario recordar que la causal quinta del artículo 3 de la Ley de la materia, es conocida por la doctrina como “CASACIÓN EN LA FORMA”, pues se refiere a los vicios que afectan a la sentencia, en cuanto tiene que ver con su estructura propiamente dicha y con la coherencia o relación lógica de su contenido. La estructura, se refiere a los requisitos que exigidos por La ley, debe contener toda sentencia, y que, según Fernando de la Rúa, son: “...a) elementos subjetivos o individualización de los sujetos a quienes alcance el fallo; b) enunciación de las pretensiones; c) motivación de la sentencia, que configura el tema más amplio y trascendental de estas reflexiones, d) parte resolutiva; e) fecha y firma” (Teoría General del Proceso, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, p. 144) Mientras que la coherencia o relación lógica de su contenido, atañe a las decisiones adoptadas en ella, las que pueden ser contradictorias o incompatibles.”
(Resolución No. 360-2012, 2012)



Nuestra ex Corte Suprema de Justicia, refiriéndose a la procedencia de la causal quinta del artículo 3 (caso 2 del COGEP), ha expuesto:

“... SEXTO.- La causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación establece como vicio in procedendo de la sentencia el que en su parte resolutiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles. En relación con el fundamento de esta causal de casación Pedro Calamandrei expresa: Aquí el defecto tiene precisamente su sede en aquel trabajo lógico que el Juez debe llevar a cabo en su mente a través de una serie de silogismos; pero más bien que en una inconciliabilidad entre premisas y conclusión, o en una contradicción entre las diversas premisas entre sí, el vicio lógico se ha manifestado aquí en la volición, en cuanto el juez, al mismo tiempo, ha querido y no querido, o sea, al mismo tiempo, ha establecido la certeza de la existencia de varias voluntades concretas de la ley que recíprocamente se anulan en la práctica...; puesto que su existencia produce no solamente un fallo injusto, sino un fallo prácticamente inactuable, este vicio puede ser considerado también como un error in procedendo, que vicia la sentencia como providencia del mismo modo que la absoluta falta de parte dispositiva la vicia como acto escrito (Cita de Humberto Murcia Ballén, en su obra Recurso de Casación Civil, Librería el Foro de la Justicia, Bogotá, 1983, Tercera Edición, Pág. 471.).`` (R.O. 273, 9-IX-99, 1999)

El COGEP adiciona un vicio a esta causal quinta, (caso 2), que es la motivación, la misma que será analizada posteriormente.

a. Cuando no cumplan el requisito de motivación.

Se entiende por motivación: brindar motivos o razones legales. Motivar es argumentar. Argumentar es inferir o deducir de un conjunto de enunciados denominados premisas, enunciados denominados conclusiones que se sigue o se infiere de la premisa, para argumentar es necesario respetar la lógica.



La lógica es el estudio de los métodos y principios utilizados con el fin de distinguir los razonamientos correctos de los incorrectos. Por lo tanto, no es una explicación de cómo pensamos sino un modelo de cómo debemos pensar para hacerlo correctamente. La lógica es un componente necesario del razonamiento jurídico, aunque en la realidad no es suficiente para responder satisfactoriamente los casos.

Por ello es necesario interpretar, evaluar, comparar, ponderar, respecto al caso concreto. La motivación implica la existencia de un ordenamiento jurídico previo que sirve de sustento para dar razones para que la decisión sea aceptada en derecho y justicia. Por ello se sostiene que la argumentación del Juez debe ser fundamentalmente justificada.

En concordancia a la causal quinta (caso dos del COGEP) la Corte Nacional de Justicia en su resolución No. 360-2012 señala lo siguiente:

“La motivación de la sentencia constituye un elemento intelectual, de contenido crítico, valorativo y lógico, que consiste en el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en que el juez apoya su decisión. Su exigencia es una garantía de justicia a la cual se le ha reconocido jerarquía constitucional, como derivación del principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por la motivación, además, se asegura la publicidad de la conducta de los jueces y el control popular sobre el desempeño de sus funciones...” (De la Rúa, Fernando, Teoría General del Proceso, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1991, p. 146). Dicha motivación debe comprender o referirse tanto a los motivos de hecho como a los motivos de derecho, “...el poder del juez, al momento de su decisión, se encuentra vinculado al derecho (quaestio iuris), y a la certeza de los hechos (quaestio facti), se sigue aquí que la motivación del fallo ha de comprender ambas cuestiones (...) En relación a las primeras, deben expresarse en el fallo las razones de derecho que condujeron a lo dispositivo, lo que implica la mención de las



normas generales y abstractas de la ley que el juez utiliza para determinar el contenido material de la norma individual en que consiste la sentencia, lo que no puede obviarse en ninguna forma, por tratarse de un proceso de individualización y concreción de mandatos que deben ser expresados en el acto.” (La Motivación de la Sentencia Criterios de la Sala de Casación Civil. Levis Ignacio Zerpa. Ensayo publicado en la Revista de Derecho No. 53 p. 20.

En razón a la motivación, La Corte Nacional de Justicia en su resolución R683-2013 señala lo siguiente:

La doctrina explica que: “(...) La motivación de derecho involucrada en toda sentencia, se relaciona con la aplicación de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes, a los hechos establecidos en la causa, con base en las pruebas aportadas por las partes. Por lo tanto, lo que caracteriza esta etapa de la labor del juez es, precisamente aquel trabajo de subsunción de los hechos alegados y aprobados en el juicio, en las normas jurídicas que los prevea, a través del enlace lógico de una situación particular, específica y concreta, con la prevención abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley. Tal enlace lógico entre los hechos que el juez ha establecido como resultado del examen de las pruebas y las previsiones abstractas de la ley, se resuelve en lo que Satto llamó la valoración jurídica del hecho, esto es, la transcendencia que jurisdiccionalmente se atribuye al hecho, para justificar el dispositivo de la decisión y a este respecto, es clara la obligación que tiene el juez de expresar en su fallo las consideraciones demostrativas de aquella valoración, y justificativa del partido que toma el juez al aplicar los preceptos legales correspondientes, como única vía para que el fallo demuestre aquél enlace lógico hecho-norma que viene a ser el punto crucial de la motivación en la cuestión de derecho; pues a través del examen de esas consideraciones, es como podrá efectuarse la determinación de si el juez erró o acertó en la aplicación de la ley”. En el mismo sentido, respecto a los efectos del recurso de



casación Márquez Añez dice que: “Entendida así, es en la motivación de la cuestión de derecho donde se encuentra virtualmente reconducida la parte más excelsa y delicada de la actividad decisoria del juez, pues al fin y al cabo el objetivo final de la jurisdicción es la declaración del derecho, que bajo el principio de la legalidad explica y al mismo tiempo condiciona la actividad del juez. Por ello la falta de motivación de la cuestión de derecho, constituye un vicio, quizás institucionalmente el más grave, en el que el órgano jurisdiccional puede incurrir (...). Conforme al mandato contenido en el artículo 76.7, letra l) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda o no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho establecidos en el proceso. La falta de motivación y de aplicación de la norma constitucional en referencia, ocasiona la nulidad de la resolución.- Cumpliendo con la obligación constitucional de motivar la presente sentencia, este Tribunal de lo laboral, fundamenta su resolución en el análisis que se expresa a continuación. `` (R683-2013, 2013).

Sobre **los requisitos de la motivación**, La Corte Nacional de Justicia en su resolución No. 360-2012 señala lo siguiente: Según la legislación y la doctrina procesal civil la motivación de la sentencia será válida y cumplirá sus finalidades jurídicas, cuando reúna ciertos requisitos:

... ``Como mínimos requisitos, que exigen que sea expresa, clara, completa, legítima y lógica. **Expresa**, desde que es propia para el caso que se juzga, es decir no puede ser remplazada por la remisión a otros fallos o textos que consten en el expediente. **Clara**, por expresar los argumentos en que apoya la decisión o decisiones adoptadas de manera comprensible, prescindiendo de conceptos oscuros. **Completa**, por abarcar todas las cuestiones de hecho y de derecho que le han servido de fundamento. “La motivación debe estar constituida por las razones de hecho y de derecho que dan los jueces



como fundamento del dispositivo. Las primeras están formadas por el establecimiento de los hechos con ajustamiento a las pruebas que los demuestran y las segundas, la aplicación a éstos de los preceptos legales y los principios doctrinarios atinentes...Conforme a este criterio, pues, la debida motivación de la cuestión de hecho sólo será aquella que cubra adecuadamente esos dos campos, esto es, el establecimiento y la apreciación de los hechos de la causa; y la cuestión de derecho, se resume en la subsunción de los hechos establecidos en las normas jurídicas que los consagran a través del enlace lógico de la situación particular, específica y concreta, con la previsión abstracta, genérica e hipotética contenida en la ley..." (Ibidem p. 205). **Legítima**, acogiendo el criterio de De la Rúa, cuando se basa en pruebas legítimas y válidas. **Lógica**, para lo cual además de ser coherente, o dicho en palabras del citado Levis Ignacio Zerpa "...congruente, no contradictoria e inequívoca", debe también ser derivada u obedecer al principio de razón suficiente. (Resolución No. 360-2012, 2012).

2.3.3. CAUSAL CUARTA: vicios de ultra petita, extra petita o infra petita

La ley de casación en la causal 4 (caso 3 del COGEP) expone:

...``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.`` (Nacional A. , 2015)

La causal cuarta de la ley de casación (caso 3 del COGEP), se configura cuando el juez a quo se pronuncia sobre algo no pedido o cuando omite hacerlo sobre algo que sí se pidió, tanto respecto de la demanda del actor como de las excepciones del demandado, por lo que la sentencia debe ser una respuesta acompañada con la pretensión del demandante y las defensas del demandado, así como no puede dejar de resolver los precisos temas sometidos a su decisión.



Si el juzgador excede tales límites incurre en un yerro in procedendo y quebranta el principio de congruencia en las sentencias, lo que la doctrina llama causal por incongruencia genérica que consiste en que el fallo no concuerda o no coincide con lo pedido por las partes. (RESOLUCIÓN No. 0169-2010, 2010)

La causal cuarta (caso 3 del COGEP) recoge los vicios de ultra petita, de extra petita, y de citra petita o mínina petita.

En el vicio de **ultra petita o plus petitio** el Juez en sentencia resuelve u otorga más de lo que le han pedido las partes. Consiste en una expresión latina, que significa "más allá de lo pedido", que se utiliza en el derecho para señalar la situación en la que una resolución judicial concede más de lo pedido por una de las partes. (Rada, s.f.)

El vicio de **extra petita** es cuando Juez decide algo que no ha sido materia del litigio. ... `` Es una expresión latina, que significa "por fuera de lo pedido", que se utiliza en el derecho para señalar la situación en la que una resolución judicial concede derechos que no fueron pedidos por una de las partes. (Rada, s.f.)

El vicio de **citra o minima Petita**, es el fallo judicial incompleto, por olvidar o eludir el caso principal debatido o por omitir pronunciamientos sobre algunos puntos propuestos y ventilados debidamente por las partes. (UniversoJus.com, 2015)

Según la Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008) en su resolución 0052-2009 manifiesta de los vicios anteriores lo siguientes:

... `` Al respecto, el vicio que contempla la causal cuarta es el de incongruencia entre la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones deducidas, que se produce en los siguientes modos: **1) Ultra petita**, cuando se otorga más de lo pedido; **2) Extra petita**, cuando se otorga algo distinto a lo pedido; **3) Citra petita**,



cuento se deja de resolver sobre algo pedido; y, **4) Mínima petita**, cuando se resuelve menos de lo pedido.'' (RESOLUCIÓN No.: 0052-2009)

Recordemos que en materia procesal civil los Jueces tienen un límite para expedir sus decisiones, pues sus resoluciones dependen de lo que el accionante les pide en una demanda, a título de pretensión o pretensiones, y además de lo que el demandado alega en su defensa a título de excepciones. Así, los Jueces de lo civil, no pueden resolver temas que no les hayan sido propuestos o pedidos oportunamente por las partes, como tampoco pueden omitir pronunciarse sobre aquellos puntos que las partes han sometido a su decisión.

Cuando el Juez omite o deja de resolver sobre alguna o algunas de las pretensiones de la demanda o sobre alguna de las excepciones del demandado, se incurre en el vicio de citra petita, llamada también mínima petita. Estos vicios implican inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación respecto a la parte dispositiva de la sentencia, con las pretensiones de la demanda, o a las excepciones propuestas, según el caso.

La corte de casación debe a propósito de esta causal al analizar el fallo impugnado, establecer o comprobar si la sentencia corresponde a las pretensiones del accionante contenidas en su libelo inicial, como también a las excepciones del demandado, y luego, a las reconvenciones y contestaciones a la misma, si fuere del caso.

Respecto a los vicios que contempla la causal cuarta, La Corte Nacional de Justicia en su resolución No.- 096-2013, refiriéndose a los vicios de incongruencia señala lo siguiente:

...''Los vicios que configuran la causal cuarta son relativos a la inconsonancia o incongruencia resultante de la comparación entre la parte resolutiva del fallo con las pretensiones de la demanda y las excepciones deducidas, esto es, el asunto o asuntos que son materia de la litis. Los



vicios que tipifican a la causal cuarta afectan al principio de congruencia¹⁷, que consiste en la concordancia que debe haber entre las pretensiones de la demanda, los medios de defensa o Juicio, contrademanda deducidos por la parte demanda, y la resolución del juez, a lo que la doctrina y jurisprudencia llama congruencia externa; y, la interna, que consiste en la concordancia entre la parte motiva y la resolutiva de la sentencia. El principio de la congruencia delimita el contenido de la sentencia en cuanto ésta debe pronunciarse de acuerdo con el alcance de las pretensiones, impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a fin de que exista identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. Acorde a la doctrina y la jurisprudencia, esta incongruencia, que es un error de procedimiento o vicio de actividad, puede tener tres formas o aspectos: 1) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); 2) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido, es decir se decide sobre puntos que no son objeto del litigio (extrapetita); 3) cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra o mínima petita). `` (RESOLUCION No.- 096-2013)

Para que los cargos por la causal cuarta procedan, el escrito de casación debe contener:

1. El señalamiento de los puntos que configuran el objeto del litigio, refiriéndose a las pretensiones de la demanda o reconvención, a las excepciones y a las conclusiones del fallo.
2. La concreción del punto o puntos que se han resuelto sin ser parte del litigio (extra petita), o de la cuestión o cuestiones que se han resuelto en demasia o más allá de lo pedido (ultra petita), o la especificación de los aspectos que no se han resuelto habiendo sido parte del litigio (citra petita).

¹⁷ El principio de la congruencia, resumido en los siguientes principios jurídicos: sentencia debet esse conformis libelo, ne eat judex, ultraa, extra o cita petita partium y tantum letigatum quantum judicatum, judex judicare debet secundum alligata et probata, delimita el contenido de la sentencia en tanto en cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto.



3. La determinación de la norma o normas jurídicas infringidas con los antes referidos vicios.

2.3.4. CAUSAL TERCERA: violación indirecta in iudicando.

La ley de casación en la causal 3, (caso 4 del COGEP) expone:

... ``**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.**'' (Nacional A. , 2015).

La prueba consiste en “Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho.” (Cabanellas, 1984) Otro tratadista considera “Es un hecho supuesto o verdadero que se considera destinado a servir de causa de credibilidad para la existencia o inexistencia de otro hecho” (Jeremías, 1959), el maestro Echandía considera “Es todo motivo o razón aportado al proceso por los medios y procedimiento aceptados por la ley, para llevarle al Juez el convencimiento o la certeza de los hechos” (Hernando, 1978).

Esta causal incluye la violación indirecta de la ley sustancial o material¹⁸, que se conoce igualmente como causa por error facti in iudicando, la discordancia versa sobre la existencia de los hechos debatidos que generan una transgresión mediata de la normatividad, a causa de yerros manifiestos como secuela de defectos de valoración probatoria, de la misma demanda o de su contestación.

¹⁸ **Ley sustancial o Material** ...Se puede entender como un conjunto de normas que confieren o fijan derechos e imponen obligaciones, fijan sanciones o consagran derechos subjetivos; normatividad que crea, modifica extingue o declara situaciones jurídicas.



La causal tercera recoge la llamada “**violación indirecta**”. El recurrente en su fundamentación deberá demostrar el error de derecho en que ha incurrido el juez de instancia, al valorar incorrectamente medios de prueba. Esto no significa que nuestro sistema admita la alegación de error de hecho en la valoración de la prueba, en virtud de que nuestro régimen de casación pertenece al sistema de casación puro y no al ecléctico. En tal virtud, si se invoca la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en la fundamentación se ha de demostrar con absoluta precisión el error in iudicando en que incurrió el juez, al no aplicar, aplicar indebidamente o interpretar erróneamente los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

Por lo tanto, en este tipo de infracción de ley, es imprescindible que el agraviado cite la disposición legal alusiva al valor del medio de prueba, y además, la norma sustantiva que resultó conculcada con el yerro de valoración probatoria. Además, el recurrente debe citar también -con claridad y precisión- las normas que el Juez debió aplicar de haber valorado bien la prueba.

Respecto a la causal 3 de la ley de casación, (caso 4 del COGEP) La Corte Nacional de Justicia en su resolución número 120-2013 señala lo siguiente:

... ``Por la causal tercera del artículo 3 de la ley de casación, se imputan vicios in iudicando. Este vicio de juzgamiento por **violación indirecta** de la ley, concurre cuando:

1.- El juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido por absoluto desconocimiento de la misma y por desconocer el rango o preferencia que tiene en relación con otras; por ignorancia acerca de su naturaleza propia y la posibilidad de que pueda omitirse o modificarse por voluntad de las partes.

2.- Por aplicación indebida, por el error que ocurre al subsumir los hechos establecidos en la norma y al precisar las circunstancia de hecho que son relevantes para que la norma entre en juego (yerro de diagnosis jurídica),



puede también surgir el error al establecer la diferencia o semejanza que media entre la hipótesis legal y la tesis del caso concreto.

3.- El juzgador incurre en yerro de hermenéutica, de interpretación jurídica, al errar acerca del contenido de la norma, “del pensamiento latente en ella, por insuficiencia o exceso en el juicio del juzgador y de acuerdo con las doctrinas sobre interpretación de la leyes.” (Manuel de la Plaza, La Casación Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1944, p. 218).

`` (RESOLUCION No. 120-2013, 2013)

Asimismo sobre la causal 3 de la ley de casación, (caso 4 del COGEP) La Corte Nacional de Justicia en su resolución número 14-2011 señala lo siguiente:

... ``La causal tercera del Art. 3 de la ley de casación, Esta causal se refiere a lo que la doctrina denomina **violación indirecta** de la norma sustantiva y contempla varias situaciones jurídicas que no pueden darse simultáneamente y que deben ser individualizadas para su pertinente demostración en cada caso. Se analiza, que en aplicación de cualquiera de estas situaciones, en lo que respecta a la causal invocada, es necesario cumplir con las siguientes condiciones recurrentes establecidas en la doctrina y jurisprudencia:

1. Identificación en forma precisa del medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la sentencia;
2. Establecimiento con precisión de la norma procesal sobre valoración de prueba que ha sido violada;
3. Demostración con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y,
4. Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o que no ha sido aplicada a consecuencia del yerro en la valoración probatoria; (Recurso de Casacion N° 14-2011)

Igualmente acerca de la causal 3 de la ley de casación, (caso 4 del COGEP) La Corte Nacional de Justicia en el Juicio No: 17711-2013-0669 establece:



...Puntualiza que son preceptos jurídicos aplicables a la valoración probatoria aquellas disposiciones legales que establecen determinado valor a un medio de prueba, regulando su eficacia. El tema de la valoración de la prueba busca la respuesta para la pregunta: Qué eficacia tienen los diversos medios probatorios previstos por la ley procesal, cómo gravitan y qué influencia ejercen los mismos sobre la decisión que el juez debe expedir? "Por valoración o apreciación de la prueba judicial se entiende la operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido... cuando se habla de apreciación o valoración de la prueba se comprende su estudio crítico de conjunto, tanto de los varios medios aportados por una parte para tratar de demostrar sus alegaciones de hecho, como de los que la otra adujo para desvirtuarlas u oponer otros hechos y los que el juez decretó oficiosamente. Se trata de una actividad procesal exclusiva del juez... es el momento culminante y decisivo de la actividad probatoria..." (Manuel de la Plaza, Derecho Procesal Civil, Vol. II, Madrid, 1955, p. 803). El efecto de este carácter limitado es su proyección en estos tres campos: a) La clase de sentencias susceptibles de impugnarse, b) Las causales o motivos que pueden aducirse contra el fallo impugnado, y, c) La actividad jurisdiccional del Tribunal de Casación. Al error relacionado con los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, la doctrina lo ha considerado como una violación de medio, es decir, determinante al momento de resolver de manera acertada en aplicación de una norma de Derecho. "Por tratarse de una violación medio, el recurrente que acusa la sentencia de instancia por infracción indirecta de la ley, debe comenzar por demostrar que frente a pruebas determinadas el juzgador no las apreció, o las apreció erróneamente; y que esta falsa apreciación incidió en el desconocimiento de los derechos que le consagra la norma sustancial que denuncia como transgredida con el fallo que combate...`` (REGISTRO OFICIAL, 2014)

En resumen, **el yerro en la valoración de la prueba**, ya sea que se presente por falso juicio de legalidad, o por falso juicio de convicción, debe vulnerar



concomitantemente una norma sustantiva, pudiendo presentarse bajo cualquiera de las siguientes formas, siempre que por supuesto, influya en la decisión de la causa:

1. Cuando se valora un medio de prueba que no está incorporado en el proceso, es decir, el juez inventa ese medio de prueba;
2. Cuando se omite valorar un medio de prueba que está incorporado en el proceso, que es de importancia para la decisión de la causa;
3. Cuando se valoran medios de prueba que no han sido presentados o practicados de acuerdo con la ley. Por ejemplo: si se valora una declaración de testigos que fue tomada por el amanuense y no por el juez.
4. Cuando no se valora un medio de prueba en la forma que señala la ley, es decir, con transgresión de la norma específica que la regula.

El criterio antes expuesto es compartido por nuestra ex Corte Nacional de Justicia en su resolución 568 del 8 de Noviembre de 1999, juicio número. 109-98. R.O. 349 del 29 de diciembre de 1999¹⁹.

Es importante manifestar que los recurrentes al fundamentar el recurso deben determinar y demostrar el error de derecho en que incurrido el Tribunal de última instancia proveniente de la falta de aplicación o de la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba y que este yerro haya conducido a la equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustancial, desde que nuestro sistema es de casación puro, por lo que no admite la alegación del error de hecho en la valoración probatoria como causa de impugnación.

¹⁹ ...En esta virtud, el recurrente para que prospere su recurso de casación debe cumplir las siguientes exigencias: 1. Identificar el medio de prueba en el que, a su juicio, se ha infringido la norma o normas de derecho que regulan la valoración de esa prueba; 2. Identificar la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, que estima ha sido transgredida; 3. Demostrar, con razonamientos de lógica-jurídica completos, concretos y exactos, en que consiste la transgresión de la norma o normas de derecho que regulan la valoración de la prueba, y 4. Identificar las normas sustantivas o materiales que en la parte resolutiva de la sentencia han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas, por carambola o en forma indirecta, por la transgresión de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba.



En efecto, "La casación es un instituto judicial consistente en un órgano único en el Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina, solo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas por los interesados mediante un remedio judicial (recurso de casación) utilizable solamente contra las sentencias que contengan un error de derecho en la resolución de mérito". (Piero Calamandrei, *La Casación Civil*, Vol. 2, Oxford University Press, Mexico, 2001, p. 325).

Así, al error relacionado con los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, la doctrina lo ha considerado como una violación de medio, es decir, determinante al momento de resolver de manera acertada en aplicación de una norma de derecho. "Por tratarse de una violación medio, el recurrente que acusa a la sentencia de instancia por infracción indirecta de la ley, debe comenzar por demostrar que frente a pruebas determinadas el juzgador no las apreció, o las apreció erróneamente; y que esta falsa apreciación incidió en el desconocimiento de los derecho que le consagra la norma sustancial que denuncia como transgredida con el fallo que combate. Por eso ha dicho la Corte, en cuanto a la postulación de cargo fundamentados en violación indirecta, que el recurrente que acusa por error en la apreciación de la prueba y que, aun demostrándolo, no pasa adelante, se queda, por decirlo así, en el umbral, sin traspasar la puerta de entrada al recurso mismo, la que con esa demostración apenas ha abierto ... el recurso, cuando el punto de partida es el referido error, es una cadena formada por estos eslabones: a) El error y su demostración, b) la consiguiente violación de la ley sustantiva detallada como manda el Art. 351 del C. J. ; y, c) La incidencia del cargo sobre la parte resolutiva de la sentencia" (Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, Sexta edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 2005, p. 365).

Caracteriza a la casación, por ser recurso supremo y extraordinario, restrictivo, que ataca la cosa juzgada sustancial o material de la sentencia que ha dictado



el Tribunal de última instancia; es recurso esencialmente formal, pues que, para prosperar requiere del cumplimiento estricto de las disposiciones de la ley de casación.

La valoración de la prueba

Respecto de la valoración dice el Magistrado Murcia Ballén “que frente a determinadas pruebas el Juez no las apreció, o las apreció erróneamente”.

Nuestra ley, a contrario sensu, acepta el error en la valoración de la prueba exclusivamente cuando haya sido producto de la violación de normas jurídicas que la regulan ... Es decir, habría error en la aplicación o interpretación de las normas jurídicas referentes a la valoración de la prueba, siempre que el Juez otorgue a un medio de prueba un valor que la ley niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley si otorga y cuando yerra en la interpretación de las normas positivas que regulan la admisibilidad pertinencia y eficacia de los medios de prueba.

Son estos errores judiciales sobre las normas jurídicas de la prueba los que abren paso al recurso de casación y jamás por distinta interpretación o apreciación de los hechos, aun cuando el error del Juez ad quem sea de toda evidencia.

No cabe el recurso de casación por la causal tercera (caso 4 del COGEP) respecto de la valoración de la prueba, pues el Juez es libre de apreciar la prueba de los hechos en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica... Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violentado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la



valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia.

Luego que el tribunal de Casación encuentre que se han infringido las normas relativas a la valoración de la prueba, este yerro debe haber influido indirectamente en una aplicación equivocada de las normas sustantivas en la parte resolutiva de la sentencia, siendo estos requisitos copulativo y concurrente.

Según nuestra ex corte Nacional de Justicia Resolución 178 del 24 de Junio del 2003, juicio No. 19-2003 en el caso (Bravo vs Palma) señala lo siguiente:

“...En los vicios de sentencia previstos en la causal tercera del artículo del artículo 3 de la Ley de Casación existen dos clases de violaciones:
Violación de las normas procesales que regulan la valoración de la prueba²⁰, y violación de normas sustanciales o materiales...”

(Resolución 178, 2003)

2.3.5. CAUSAL PRIMERA: violación directa de la norma

Respecto a la causal 1 de la ley de casación, (caso 5 del COGEP) manifiesta:

... ``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``.

(Nacional A. , 2015)

El tratadista Fornatti sobre el tema opina lo siguiente: “...En resumen, el recurso de casación... debería admitirse cuando se trata de reparar el error ‘in iudicando’, que versa sobre la existencia o el significado de una norma jurídica

²⁰...1) siendo las primeras el medio para que se produzca la violación de las segundas. 2) No basta entonces identificar la norma procesal sobre valoración de la prueba que ha sido transgredida, sino que en forma concurrente o copulativa debe identificarse la norma sustancial o material que como efecto de la violación medio ha sido transgredida



sustancial, o sea (...), cuando se trate de la interpretación o inteligencia de una norma legal del derecho de fondo." (FORNATTI, 1956)

En compendio, un vicio o error **In iudicando**, conocido también como violación de norma sustantiva o de derecho, se puede presentar de tres maneras:

1. Como la negativa a aplicar una norma,
2. Como la equivocada aplicación de una norma,
3. Como la errada interpretación de una norma sustantiva.

Es menester manifestar que este caso imputa **vicios in iudicando** que serían:
a) aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas del derecho sustantivo. b) precedentes jurisprudenciales obligatorios que hayan sido determinantes en la sentencia o auto.

a) Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas del derecho sustantivo.

El vicio que la causal primera imputa al fallo, es el de **violación directa de la norma sustantiva**, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, porque no se ha dado la correcta subsunción del hecho en la norma; es decir, no se ha producido el enlace lógico de la situación particular que se juzga con la previsión abstracta y genérica realizada de antemano por el legislador; yerro que se produce por la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas de derecho, siempre que estos vicios sean determinantes de la parte dispositiva de la sentencia o auto, lo que el recurrente debe fundamentar debidamente.

La violación directa de la ley sustancial, también conocida como error iuris in iudicando, proscribe las desavenencias fácticas entre el recurrente y la sentencia impugnada, porque la infracción lesiona inmediatamente la normatividad por haberse desconocido la voluntad abstracta del legislador al caso regulado por ella con respecto a su alcance, efectos o sentido.



Respecto a estos vicios in iudicando de esta causal la Ex Corte Nacional de Justicia en su resolución 0040-2009 ha manifestado lo siguiente:

“...**La aplicación indebida**²¹ ocurre cuando la norma ha sido entendida rectamente en su alcance y significado; mas se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla.

La falta de aplicación se manifiesta si el juez ignora la norma en el fallo. **La errónea interpretación** tiene lugar cuando, siendo la norma cuya transgresión se señala la pertinente para el caso, el juez le ha dado un sentido y alcance que no tiene, que es contrario al espíritu de la Ley." (Resolución No.: 0040-2009, 2009)

Falta de aplicación

Desde la óptica de algunos tratadistas respecto de los errores in iudicando manifiestan lo siguiente: respecto de la falta de aplicación o negativa a aplicar la norma, Vescovi manifiesta: este tipo de error in iudicando “es no aplicar la norma que corresponde al caso”. (Vescovi, 1988)

El Juez ha ignorado, desconocido o soslayado la norma pertinente. Este error se comete en la premisa de derecho y generalmente se correlaciona con la aplicación indebida, pues si la norma aplicada es impertinente a la relación fáctica, es muy probable que el Juez también haya dejado de aplicar aquella norma que es precisamente, la adecuada.

²¹ ...**Según la doctrina hay aplicación indebida en los siguientes casos:** 1.Cuando se aplica al caso una norma que no lo regula, dejando de observar la norma verdaderamente aplicable, la cual es violada lógicamente por inaplicación.2. Cuando se aplica al caso materia del litigio una norma derogada en sustitución de la vigente. 3. Cuando no se aplica una norma jurídica nacional por entenderse que la norma aplicable es la extranjera, supuesto este que se produce cuando hay desconocimiento de las reglas que regulan la aplicación del derecho extranjero. 4. Igualmente cabe la aplicación indebida del principio relativo a la jerarquía de las normas (Pirámide Kelseniana). 5. Finalmente dentro de la aplicación indebida de una norma de derecho material perfectamente se subsume el caso en que una sentencia resuelva un litigio aplicando una norma en sentido contrario a su propio texto, supuesto en el cual el Juez pueda actuar con dolo.



Según los doctrinarios se analiza los siguientes supuestos:

1. operador jurídico pueda desconocer la existencia de la norma material.
2. desconozca la validez de la norma, lo cual pasa más por la aptitud y preparación del magistrado, quien debe manejar las distintas instituciones jurídicas para determinar que norma resulta aplicable a un caso concreto.
3. el desconocimiento del significado de la norma, lo cual guarda relación más con una labor interpretativa, pero que igualmente puede conllevar la inaplicación de la norma pertinente

Aplicación indebida

Según la doctrina hay aplicación indebida en los siguientes casos:

1. Cuando se aplica al caso una norme que no lo regula, dejando de observar la norma verdaderamente aplicable, la cual es violada lógicamente por inaplicación.
2. Cuando se aplica al caso materia del litigio una norma derogada en sustitución de la vigente.
3. Cuando no se aplica una norma jurídica nacional por entenderse que la norma aplicable es la extranjera, supuesto este que se produce cuando hay desconocimiento de las reglas que regulan la aplicación del derecho extranjero.
4. Igualmente cabe la aplicación indebida del principio relativo a la jerarquía de las normas (Pirámide Kelseniana).
5. Finalmente dentro de la aplicación indebida de una norma de derecho material perfectamente se subsume el caso en que una sentencia resuelva un litigio aplicando una norma en sentido contrario a su propio texto, supuesto en el cual el Juez pueda actuar con dolo.



Errónea interpretación

En relación al vicio de derecho: **errónea interpretación de una norma**, el jurista español Guasch Fernández, tratando el tema señala: "...cuando pese a aplicarse la norma correctamente, ha sido objeto de una errónea interpretación derivando consecuencias jurídicas diferentes a las que resultan de su texto basado en los cánones interpretativos." (Sergi).

Los tratadistas Héctor Oberg Yáñez y Macarena Manso Villalón manifiestan que: ... "cuando se le interpreta erróneamente. Es decir, el juez al aplicar la ley al caso de que está conociendo le da un alcance distinto de aquel que el legislador le otorgó". (Manso, 2006).

Hoy en el Estado Constitucional de derechos y Justicia el concepto de interpretación no se reduce a la sola aplicación de las reglas y principios enumerados en los códigos. La interpretación errónea supone siempre la aplicación de un precepto pertinente a un caso concreto, por tanto, este concepto de violación no ocurre en sentencias donde no se han aplicado preceptos sustanciales, como en las sentencias inhibitorias.

La errónea interpretación, se trata de la exegesis equivocada de la norma en su contenido mismo, independientemente de las cuestiones de hecho debatidas en la sentencia y del caso que trata de regular. El yerro está en el enfoque verdadero de ella, en su espíritu y alcances. El sentenciador acierta en la norma pero falla en su verdadero significado, alejándose de su espíritu y finalidad. El error se comete en la premisa mayor de la sentencia, es decir, en la ley objeto de aplicación.

Cuando la norma es oscura o difusa, el juez debe interpretarla con el fin de obtener su contenido con apoyo en las reglas de hermenéutica, para no hacerla decir más o menos de lo que la norma dice, y para no darle un sentido u orientación diversa; de lo contrario, el juez incurre en errónea interpretación.



Esta forma de violación se presenta por lo general sobre textos oscuros que pueden admitir múltiples interpretaciones. Inicialmente el recurso de casación se fundó sobre dos motivos que, en el fondo, se resumían en una causal: violación de la ley y la falsa aplicación de la misma. Al juzgador le estaba vedado interpretar o armonizar textos literalmente claros, aunque su tenor condujera a aberrantes absurdos.

En concordancia a la causal primera, (caso 5 del COGEP) la Corte Nacional de Justicia en su resolución número 360-2012 señala lo siguiente:

... ``La causal primera del artículo 3 de la ley de casación, imputa vicios “in iudicando”, La esencia de esta causal apunta a demostrar jurídicamente la vulneración propiamente dicha, esto es violación directa de normas de derecho por parte del juzgador al dictar sentencia, que se produce según la doctrina y jurisprudencia aceptada, en el proceso de subsumir o reducir los hechos a los tipos jurídicos positivos, dicho de otra manera el desacuerdo en el que incurre el juez o jueza al momento de determinar en la sentencia, cuáles son las normas de derecho sustantivo que resultan aplicables.
(Resolución No. 360-2012)

Como se produce el error “in iudicando” se da en las siguientes formas:

1. Cuando el juzgador deja de aplicar la norma sustantiva al caso controvertido y que, de haberlo hecho, habría determinado que la decisión en la sentencia sea distinta;
2. Cuando el Juez entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella, cometiendo así un error en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido; y,
3. Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica, de exégesis jurídica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que en realidad no tiene;



La causal primera de la ley de casación se refiere a la alocución “infracción directa” en cuanto sinónimo de infracción expresa que usa la doctrina universal en el sentido de infringir la ley sustantiva o material por no aplicársela al caso pertinente, aplicársela indebidamente o por interpretársela erróneamente.

Para su configuración deben concurrir estos requisitos:

- a) Quebranto de norma jurídica sustancial y que este yerro in iudicando sea trascendente;
- b) Que la norma vulnerada consagre derechos u obligaciones que resulten infringidos con el fallo;
- c) Que el yerro aparezca en la parte resolutiva de la sentencia; y,
- d) Que exista un nexo de causalidad entre el error y la resolución de tal modo que la violación sea el origen del fallo, tiene que darse por lo menos la posibilidad de que sin la infracción el fallo hubiera sido otro.

La referencia a norma de derecho sustancial o material debe comprender a aquellas que consagran derechos y obligaciones de las personas, todo proceso impone al juzgador, al tiempo de decidirlo, el examen sucesivo de tres cuestiones:

- a) La constatación de los hechos del litigio.
- b) La calificación jurídica de esos hechos.
- c) La deducción de sus consecuencias legales. “Y como a la postre todo conduce a hacer o no hacer actuar una norma de derecho, es preciso recordar que el precepto contiene dos elementos que lo integran, cada uno de los cuales es susceptible de violación: la hipótesis y la solución.

El error en la solución constituye, ya una falta de aplicación si la ley es clara y no se aplica sin embargo o ya una falsa aplicación, si el sentido de la norma se presta a controversia y se yerra en su interpretación. El error relacionado con la



hipótesis legal significa una equivocada calificación de la situación de hecho, que lleva a aplicar a ésta una ley pero que regula una hipótesis distinta.” (Ballén, 2005)

“Quedan fuera del examen del Tribunal Supremo los eventuales defectos en el juicio de hecho. Es intangible el juicio mediante el cual el Juez, en la sentencia de fondo, afirma como dado o como no dado un hecho. El tribunal de casación no es un tercer grado de jurisdicción; no conoce de los hechos de la causa; los tiene por existentes, tal como los jueces de instancia lo hicieron constar, los calificaron y apreciaron”. (Plaza, 1944)

De lo dicho anteriormente la Corte Nacional de Justicia en su resolución número 360-2012 dice:

... ``la violación directa de la norma sustancial ocurre cuando ésta se infringe directamente, es decir, sin consideración a la prueba de los hechos. Es consecuencia, por tanto, de los errores sobre la existencia, validez y alcance del precepto legal que trascienden a la parte resolutiva del fallo; por ello que la doctrina señala en estos supuestos como error in iudicando o error puramente jurídico.`` (Resolución No. 360-2012, 2012)

b) Violación de los precedentes jurisprudenciales obligatorios

Sobre los precedentes jurisprudenciales obligatorios, La Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia en su Resolución No. 0230-2013- SL manifestó:

... ``vale recordar lo que manifiesta el jurista Santiago Andrade Ubidia, respecto de la doctrina jurisprudencial o doctrina legal “se denomina doctrina jurisprudencial o doctrina legal la elaborada por los tribunales y que, de conformidad con los diversos sistemas, llega a constituir derecho objeto, cumplidos ciertos supuestos que la ley señala, o tiene la fuerza de argumento de autoridad y es norma de conducta para los



juzgadores de instancia, cuando es elaborada por el Tribunal de casación". (2013)

La jurisprudencia consiste en la interpretación de las normas jurídicas que realizan los órganos jurisdiccionales competentes mediante sentencias firmes y que han surtido el efecto de cosa juzgada. La jurisprudencia permite aclarar las lagunas que puede presentar la ley, y se crea en base a la concurrencia de resoluciones reiteradas respecto de asuntos similares, constituyéndose de este modo en una de las fuentes del derecho. El propósito de la jurisprudencia consiste en obtener una interpretación uniforme del derecho, como instrumento de obligada consulta para las autoridades judiciales que tienen el invaluable deber de administrar justicia. En este sentido, la jurisprudencia también actúa como fuente de producción de normas.

En el Ecuador los Jueces de instancia no pueden desconocer casos análogos fallados por la Corte Nacional, lo que en doctrina toma el nombre de precedente vertical²², como tampoco pueden desconocer sus propios precedentes, escenario que en la doctrina ha tomado el nombre de precedente horizontal²³. Respecto de los precedentes jurisprudenciales cito algunos criterios.

El autor peruano Sánchez-Palacios Paiva, sobre la temática explicó: "No se trata que la jurisprudencia resulte en la formación de un nuevo "ius gentium", a la manera romana, sino en descubrir por el análisis de las Ejecutorias Supremas, aquellos conceptos jurídicos, que merecen estabilizarse y fijarse de tal modo, que todas las instancias jurisdiccionales deban observarlos". La doctrina ha clasificado a la jurisprudencia en tres grupos:

²² ...precedente vertical, que es el que proviene de un funcionario o corporación de superior jerarquía, particularmente de aquellas que en cada uno de los distintos ámbitos de la jurisdicción se desempeñan como órganos límite.

²³ ...precedente horizontal, que es aquel que debe observarse por el mismo juez o corporación que lo generó o por otro(a) de igual jerarquía funcional



1. **La jurisprudencia como ciencia del derecho.**- "La jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y la ciencia de lo justo y de lo injusto". En general, la jurisprudencia como ciencia del derecho representa el estudio de las normas e instituciones jurídicas que rigen en determinado Estado
2. **La jurisprudencia como herramienta para la interpretación de las normas jurídicas.**- consiste en aquella función de los jueces de encaminar o adecuar el derecho a las circunstancias fácticas y jurídicas otorgadas para su análisis y resolución. Tal función interpretativa debe garantizar, además de la correcta aplicación del ordenamiento jurídico, el acercamiento del derecho a las problemáticas sociales mediante la evolución de la jurisprudencia.
3. **La jurisprudencia técnica.** es la sistematización de las reglas que constituyen un ordenamiento jurídico. Su finalidad es exponer de forma ordenada, precisa y coherente los preceptos jurídicos vigentes en un sistema de Derecho. (Significado de Jurisprudencia, s.f.)

Nuestro régimen de casación, al incluir a la jurisprudencia dentro de su esfera de control judicial, ratificó su principal objetivo de salvaguardar el interés público, no sólo tutelando la defensa de la ley, sino también su propia jurisprudencia, respetando los principios de igualdad, de seguridad jurídica y de confianza legítima en las decisiones jurisdiccionales.

Es trascendental recalcar que los ...`` fallos de casación por sí solos no constituyen jurisprudencia obligatoria y vinculante para las Cortes de Instancia y Juzgados de Primer Nivel, únicamente la triple reiteración de un fallo de casación dictado por la Corte Nacional de Justicia constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 185 de la Constitución de la República``. (Resolución No.: 0076-2011, 2011)



2.4. LA IMPORTANCIA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS FORMALES DE LA CASACIÓN

Los fundamentos en que se apoya el recurso Cuando la ley exige este requisito lo que se espera del recurrente por medio de su defensor es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar por ejemplo que existe falta de aplicación de una norma de derecho o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Criterio que compartimos y que ha sido adoptado por la ex tercera sala de la materia en la resolución N.-247-2002 dictada en el juicio N.- 299-2001 publicada en el R.O. N.- 742 de 10 de enero de 2003.

Según nuestra Ex Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (2008) en su resolución 0008-2009, sobre el tema de los requisitos formales expresadamente dice:

``...El recurso de casación es restrictivo, formal y completo, por tanto, la fundamentación del recurso de casación debe ser estructurada con sujeción a las formalidades establecidas en la ley de la materia y la Sala no tiene la facultad para interpretar extensivamente, ni llenar vacíos, ni enmendar los errores o deficiencias de los recurrentes...`` (RESOLUCIÓN No.: 0008-2009, 2009)

Los requisitos formales para presentar un recurso de casación están plenamente expresados en el artículo 6 de la ley de casación (artículo 267 COGEP):

``...Art. 267.- Fundamentación. El escrito de interposición del recurso de casación, deberá determinar fundamentada y obligatoriamente lo siguiente:



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

2.4.1. Análisis de los requisitos formales de la casación

a. Requisito primero.

Este requisito no es de difícil cumplimiento para el recurrente, se trata de la simple indicación ordenada de los siguientes puntos:

1. La sentencia o auto recurrido.
2. La individualización del proceso, es decir la expresión de las circunstancias y particularidades del proceso singularizándolo de los demás.
3. Los nombres de las partes procesales: actores y demandados.

Sobre aclaración o ampliación, revocatoria y ampliación se desarrollan en el COGEP en el Título IV, capítulo II, artículos 253, 254 que expresamente dicen:

Artículo 253.- Aclaración y ampliación.- La aclaración tendrá lugar en caso de sentencia oscura. La ampliación procederá cuando no se haya



resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.

Artículo 254.- Revocatoria y reforma.- Por la revocatoria la parte pretende que el mismo órgano jurisdiccional que pronunció un auto de sustanciación lo deje sin efecto y dicte otro en sustitución.

También será admisible la reforma, en cuyo caso se enmendará la providencia en la parte que corresponda.

El COGEP manifiesta que existen dos formas de solicitar una petición sobre los temas planteados ante el Juez ad quo, oral y escrita; si es oral el administrador de justicia tiene la obligación de ampliar o aclarar la providencia impugnada en el mismo acto. Si es por escrito la petición se notificará a la otra parte en 48 horas, vencido este plazo resolverá e 24 horas.

Es importante manifestar que se puede casar únicamente la aclaración y ampliación, y no la revocatoria y reforma, pues no nos olvidemos que la naturaleza jurídica de la casación casación es estrictamente formal, técnica, extraordinario, por lo que la reforma y revocatoria, no constan en las causales actuales de la ley de casación (casos COGEP), por ende no son casables.

El artículo 253 es claro al abordar la definición de los recursos horizontales, el punto de análisis es si se puede casar estos dos recursos, y la respuesta es que sí, lo que se necesita es acompañar el auto que evague la solicitud de aclaración o ampliación cuando se plantea el recurso extraordinario de casación.

Es importante manifestar que para casar estas instituciones jurídicas se podrá presentar el recurso 3 días siguientes a su notificación, el mismo que debe ser claro, preciso en las razones que se sustente, no hacerlo se rechazara, observamos que tiene mucha relevancia la fundamentación inclusive al casar autos en ejecución.



Respecto del tema de aclaración y ampliación según nuestra Sala de lo Civil, Mercantil de la Corte Nacional de Justicia (2012) en su resolución 0012-2014, expresadamente dice:

“...El recurso horizontal de aclaración y ampliación previsto en el artículo 282 del Código de Procedimiento Civil taxativamente estable los casos en que se lo puede solicitar: aclaración si la sentencia fuere obscura y ampliación cuando se hubiere omitido resolver sobre alguno de los puntos controvertidos o sobre intereses, frutos y costas; pero no es un medio a través del cual la parte que se sienta afectada por la decisión judicial exija explicaciones sobre algunos de los razonamientos que expone la jueza, juez o tribunal en su decisión; o para presentar impugnaciones sobre lo puntos en los que el peticionario estima que la sentencia judicial está equivocada, menos aún pretender se altere o modifique; en todo caso, tratándose de un fallo de instancia la parte perjudicada tiene la posibilidad de ejercer los recursos que la ley franquea, como ocurre en el presente asunto, cuando han interpuesto recurso de casación.- A esto hay que agregar que la resolución que niega las peticiones de aclaración y ampliación no es susceptible de casación por sí sola, porque no adiciona algún elemento al fallo principal, así, en caso de que mediante una ampliación se condene al demandado, a más del asunto principal materia de la acción, al pago de daños y perjuicios, este último pronunciamiento, unido al de la sentencia si podría ser objeto del recurso de casación, pero, si es lo contrario, no cabe esa impugnación.” (Resolución No. 0012-2014, 2014)

b. Requisito segundo.

El recurrente debe especificar claramente las normas que considere infringidas por el Juez de Instancia, es decir especificar los artículos violentados, con indicación del cuerpo legal.



c. Requisito tercero.

Prescinde a primera vista simple pero el recurrente debe, por medio de su defensor, explique razonadamente el motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; así como justifique en forma lógica y coherente los vicios alegados; la fundamentación no comprende los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada.

Lo expresa el maestro Humberto Murcia Ballen manifestando "... por cuanto las diferentes causales de casación corresponden a motivos o circunstancias disímiles, son por ende autónomas e independientes, tienen individualidad propia, y, en consecuencia, no es posible combinarlas para estructurar en dos o más de ellas un mismo cargo, ni menos pretender que el mismo cargo pueda formularse repetidamente dentro de la órbita de causales distintas".

d. Requisito cuarto.

La fundamentación

Fundamentar dice el Diccionario Encyclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas es: "...Afirmar, establecer un principio o base. / Razonar, argumentar. /...".

En consecuencia "los fundamentos en que se apoya el recurso", no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.



Cabe mencionar que la fundamentación del recurso en cuanto la manifestación escrita del objeto de la casación, es decir de la pretensión procesal en la que se reclama del Tribunal de Casación que case la sentencia impugnada, constituye la piedra angular en la que se apoya el recurso. Por ello que Manuel de la Plaza al referirse a la formalización encuentra que es, esta fase, "...en realidad, su momento más culminante, porque de la destreza con que el recurrente utilice los remedios que la ley pone en sus manos, depende frecuentemente del éxito de la empresa cuando de buena fe se trata de corregir errores". (Op. Cit., p. 355).

Relacionando la formalización del recurso con la demanda inicial que da entrada al proceso, Manuel Toboada Roca, expresa: "...son aún mayores las dificultades, porque, además de tener que expresarse con claridad y precisión la pretensión procesal, hay que cumplir unos determinados requisitos de designación de la vía impugnativa que se utiliza, norma concreta que se reputa infringida, modo o forma que se supone cometida esa infracción legal, con separación absoluta, enumerada y ordenada de las diversas tesis impugnativas con que se pretenden combatir los supuestos básicos de la sentencia recurrida". (Citado por Humberto Murcia Ballén, op. cit., p. 670)

El recurrente debe fundamentar su recurso para lo cual debe fundamentar adecuadamente el recurso de casación, es obligación del recurrente no solo establecer los vicios en que supuestamente ha incurrido el tribunal ad quem, al pronunciar su fallo, sino también determinar y fundamentar las normas que considera vulneradas, fundamentos que constituyen el conjunto de explicaciones adecuadas en relación al asunto alegado, manifestadas en forma lógica y coherente, y que sustentan la presencia de las infracciones imputadas.

Según nuestra Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008) en su resolución 0042-2009, juicio número, 0041-2009, al desarrollar la fundamentación manifiesta:



“...El requisito de la fundamentación del numeral 4 del artículo 6 de la Ley de Casación, exige que el recurrente, por medio de su defensor, explique razonadamente el motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; así como justifique en forma lógica y coherente los vicios alegados; la fundamentación no comprende los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada” (Resolucion No. 0042-2009, 2009)

Según nuestra Ex Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (2008) en su resolución 0020-2009, juicio número, 0386-2007, al desarrollar la fundamentación manifiesta:

“...Al ser el recurso de casación un recurso extraordinario y formal, el recurrente debe obligatoriamente, en la fundamentación, explicar y determinar con claridad las causales en que basa su recurso, las normas que se han infringido respecto de cada causal, y establecer qué vicio se ha cometido con cada una de las normas citadas, explicando detalladamente en qué parte de la resolución impugnada se han cometido estas infracciones. La Sala no puede enmendar de oficio los errores o vacíos de los recurrentes” (Resolución No. 0020-2009, 2009)

Funciones de la fundamentación

Las causales previstas en la ley de casación determinan cuando se puede casar una sentencia, pero al mismo tiempo imponen al recurrente la obligación de precisar la forma en que se han infringido normas sustantivas y precedentes



jurisprudenciales, precisar si la sentencia no tiene los requisitos exigidos en la ley, se resuelva algo no pedido, preceptos jurídicos a la valoración de la prueba.

Es menester recalcar que el tribunal no precisa o deduce de oficio los temas antes abordados, esto le compete al recurrente, no basta citar las normas de derecho que se consideren infringidas, es obligación del recurrente señalar con claridad y precisión la causal a la que se acoge y el modo de infracción ocurrido; además de fundamentar de manera adecuada la proposición del recurso.

La fundamentación cumpliría con las siguientes funciones:

1. **Plasmar por escrito** las razones en virtud de las cuales se decide casar, acorde a los requisitos formales que la ley exige, es una decisión determinada y exigida, porque sirve como un mecanismo para que el tribunal superior acepte la casación.
2. **La racionalidad** con que debe fundamentar el recurrente es acorde a las causales invocadas, siendo muy preciso y exacto, porque es un recurso formal, caso contrario el recurso no procederá.
3. **La legitimación** que es el derecho del cual se encuentra asistido el recurrente, siempre y cuando su inconformidad con la decisión del inferior, este normada en la ley, podrá presentar el recurso.
4. La fundamentación del recurso cumple, finalmente, la importante función de **legitimar la administración de justicia**.

Como fundamentar las causales de la ley de casación

Nuestra jurisprudencia nos indica como fundamentar cada una de las causales, cuando procedamos a casar una sentencia.



Causal 1 (caso 5 COGEP)

En la práctica para poder casar la sentencia cuando el recurso se basa en la primera causal debe expresar con claridad y concreción, lo siguiente:

- a. La norma o normas de derecho y los precedentes jurisprudenciales obligatorios infringidos;
- b. uno de los modos de infracción, vicio o quebranto: aplicación indebida o falta de aplicación o, errónea interpretación; y,
- c) en los dos casos, normas y precedentes jurisprudenciales, la indicación del porqué la omisión acusada ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia o auto recurrido.

Causal 2 (caso 1 del COGEP)

Cuando el recurso se base en la segunda causal, el recurrente debe señalar y fundamentar lo siguiente:

- a. La norma o normas procesales que estima infringidas;
- b. Uno de los tres modos de infracción –igual que en la primera causal– aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación;
- c. La forma como el proceso ha sido viciado de nulidad insanable por la infracción acusada;
- d. por qué se ha provocado indefensión, si así fuera;
- e. la forma como la nulidad insanable o la indefensión ha influido en la decisión de la causa; y,
- f. la razón por la cual la nulidad no ha quedado legalmente convalidada.

Causal tercera (caso 4 del COGEP)

Cuando el recurrente base su recurso en la tercera causal, se requiere fundamentar lo siguiente:



- a. Los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba infringidos en la sentencia;
- b. Uno de los tres vicios o modos de infracción –igual que en la primera y segunda causal- aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación;
- c. Las normas de derecho que por cualquiera de estos vicios hayan sido equivocadamente aplicadas; y,
- d. Las normas de derecho que por el vicio acusado no hayan sido aplicadas.

Causal cuarta (caso 3 del COGEP)

Si el recurso se basa en la cuarta causal, se debe precisar los siguientes puntos:

- a. El asunto o asuntos que no fueron materia del litigio; y,
- b. Fuera el caso, el asunto o asuntos de la litis omitidos por el juzgador en la sentencia o auto recurrido.

Causal quinta (caso 2 del COGEP)

Si el recurso se basa en la quinta causal, el recurrente deberá fundamentar lo siguiente:

- a. El requisito o requisitos que no contiene la sentencia o auto recurridos con la indicación de la norma que establece esa exigencia; y,
- b. Si fuera el caso, las decisiones de la sentencia o auto que sean incompatibles.

Lo determinado precedentemente sería la forma correcta según nuestra jurisprudencia, cumpliendo con estos parámetros de manera muy técnica, para que un recurso de casación proceda y sea casado, ya sea total o parcial.



Dicho de otro modo, como señalan los doctrinantes, no es suficiente que aparezcan señaladas las causales. Es indispensable que, en cada causal, se explique las razones jurídicas y lógicas demostrativas de que la sentencia se sustentó sobre un error in procedendo o in iudicando y que se demuestre la incidencia determinante sobre la parte dispositiva del fallo.

El recurso de casación es restrictivo, formal y completo, por tanto, la fundamentación del recurso de casación debe ser estructurada con sujeción a las formalidades establecidas en la ley de la materia y la Sala no tiene la facultad para interpretar extensivamente, ni llenar vacíos, ni enmendar los errores o deficiencias de los recurrentes.



TÍTULO III

ANÁLISIS DE CASOS PRÁCTICOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN.

3.1. LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

Interponer un recurso de casación es solamente factible contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados, Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo. Debe cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 6²⁴ de la Ley de Casación, artículo 267²⁵ del COGEP, así mismo se puede plantear el recurso únicamente en los causales que indica el COGEP en el artículo 268.

La sentencia analizada es presentada por el **DOCTOR ESTEBAN ZABALA PALACIOS** como representante legal, judicial y extrajudicial de la Función Judicial en juicio número 0141 – 2011 seguido por la señora **ROCÍO MARCELA RÍOS CÓRDOVA** en contra del Consejo de la Judicatura, se plantea el recurso de casación dentro del término previsto en la ley para hacerlo ante la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

Análisis de demanda

²⁴ **Art. 6.- Requisitos formales.**- En el escrito de interposición del recurso de casación deberá constar en forma obligatoria lo siguiente: 1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso.

²⁵ **Artículo 267.- Fundamentación.** El escrito de interposición del recurso de casación, deberá determinar fundamentada y obligatoriamente lo siguiente: 1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expedió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evace la solicitud de aclaración o ampliación. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada.



Cumplimiento de los requisitos formales establecidos en la ley

Aunque el artículo 6 no nos dice ante quien debemos presentar el recurso de casación, solamente hace mención a los requisitos plenamente formales, el artículo 7 de la ley, hace referencia al órgano judicial respectivo, en este recurso analizado se dirige a los SEÑORES JUECES DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO No. 3, CON SEDE EN CUENCA. PRIMERA SALA, con lo cual se define la autoridad.

“...Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales...”

En este caso se cumple con los requisitos exigidos en el artículo 6 numeral 1 de la ley de casación, cuando el recurrente indica claramente lo prescrito en el numeral precedente al indicar lo siguiente:

Manifiesta contra que numero de sentencia se establece el recurso con fecha 11 de Marzo de 2014, siendo las 11h29; dentro del juicio Contencioso Administrativo signado con el No. 141-2011, propuesto por **ROCIO MARCELA RIOS CORDOVA**, contra del **CONSEJO DE LA JUDICATURA**; que en su parte resolutiva textualmente dice:

“(...) declara con lugar la demanda y se dispone el pago de todos los valores que corresponden a la “banda techo”, esto es la diferencia entre lo percibido y lo que corresponde percibir, valores que se calcularán con intereses desde la citación con la demanda, todo lo cual se liquidara pericialmente y una vez aprobada la liquidación se pagara en el término de 60 días (...)”

De igual forma contra el auto de aclaración de la sentencia, emitida el 24 de marzo del 2014 a las 12h15.



Este requisito no es de dificultad alguna para poder cumplirlo, se trata de una simple indicación ordenada de los siguientes aspectos:

- a. La sentencia o auto recurrido.
- b. La individualización del proceso, es decir la expresión de las circunstancias y particularidades del proceso singularizándolo de los demás.
- c. Los nombres de las partes procesales.

``... Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido ``

En el presente recurso el recurrente señala las normas de derecho infringidas que a continuación detallo:

- Art 76 numeral 7, literal i) de la Constitución de la República del Ecuador.
- Art 168 numerales 1 y 2 de la Constitución de la República del Ecuador.
- Art 3 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

En este caso no hace mención a solemnidades dentro del proceso que se hayan omitido, solamente invoca las normas jurídicas infringidas.

Para el cumplimiento de este segundo requisito, es imprescindible la concordancia con el artículo 3 ibidem, pues cuando exige la determinación de las normas del derecho que se estiman infringidas o las solemnidades sustanciales omitidas, resulta necesario indicar como complemento indispensable de cada una de ellas.

``...La determinación de las causales en que se funda. ``

El presente recurso se basa en la causal primera del artículo 3 de la ley de casación, que textualmente dice:



``...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.``

Respecto del tema mencionado la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en Recurso de Casación, R. O. No. 742 de 10 de Enero de 2003 señala lo siguiente:

``...Cuando el recurso se basa en la primera causal debe expresar con claridad y concreción, lo siguiente:

- a) La norma o normas de derecho y los precedentes jurisprudenciales obligatorios infringidos.
- b) Uno de los modos de infracción, vicio o quebranto: aplicación indebida (1) o falta de aplicación (2) o, errónea interpretación (3).
- c) En los dos casos, normas y precedentes jurisprudenciales, la indicación del porqué la omisión acusada ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia o auto recurrido. `` (R. O. No. 742 - 2003)

En el presente caso solo hay una causal, y por ende solo hay un orden a seguir, ya que la jurisprudencia señala que las causales deben ser analizadas ordenadamente y claramente. Respecto de lo citado anteriormente en la R. O. No. 742 - 2003, este recurso cumple con señalando en el literal al respecto de las normas de derecho infringidas.

El segundo literal es cumplido cuando el recurrente manifiesta: *El presente recurso se fundamenta concretamente en la falta de aplicación de normas de derecho*, con lo cual se señala el vicio que exige la jurisprudencia nacional que debe determinar el recurrente, para que proceda el recurso planteado. Las normas que no fueron aplicadas quedaron plenamente indicadas anteriormente.



``...Los fundamentos en que se apoya el recurso. ``

Otros de los requisitos formales es la fundamentación del recurso, y en el analizado desde mi expectativa cumple con la fundamentación, pues cita los siguientes cuerpos legales dando una explicación adecuada del porqué de cada artículo respecto de la homologación en el sector público en afinidad de los servidores, entre los diferentes cuerpos legales tenemos:

- a) El Art. 181, numeral 2do de la Constitución de la República del Ecuador.
- b) El Inciso 4to del Art. 229 de la Constitución de la República.
- c) Art. 91 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- d) Art. 264 Numeral 10 del mismo Código Orgánico.
- e) Art. 257, inciso 2do del Código Penal, reformado.
- f) Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.
- g) Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial.
- h) Art. 326 numeral 4 de la Constitución.
- i) Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 002, emitido por la Asamblea Constituyente el día 24 de enero del 2.008
- j) El Pleno del Consejo de la Judicatura, en sesión ordinaria de martes 25 de agosto del 2009.

Cuando la ley exige este requisito, lo que se espera del recurrente, por medio de su defensor, es la explicación razonada del motivo o causa de las alegaciones o infracciones acusadas; la justificación lógica y coherente para demostrar.

Fundamentar dice el diccionario enciclopédico de derecho usual de Guillermo Cabanellas es: "...Afirmar, establecer un principio o base. Razonar, argumentar.". En consecuencia "los fundamentos en que se apoya el recurso", no son los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación



expuestos de manera adecuada como para sostener la existencia de la infracción o los cargos contra la sentencia recurrida.

Otros puntos que se observan en el presente recurso son: a) suspensión de la ejecución de la sentencia, b) petición concreta c) autorización y Notificación.

Suspensión de la ejecución de la sentencia

La ley de casación al tratar los efectos de la casación en su artículo 10, manifiesta que las sentencias casadas por los organismos o entidades del sector público, no se ejecutaran.

Petición concreta

El recurrente pide que se case la sentencia, una vez fundamentada en derecho, pidiendo declare que la misma que es objeto de este recurso ha incurrido en las violaciones de las normas legales señaladas y dicte la respectiva sentencia, declarando la improcedencia de la demanda planteada por la actora.

Autorización y Notificación

Respecto a este tópico consiste en la autorización a los respectivos abogados para que defiendan sus intereses, así mismo el señalamiento de la casilla judicial en la ciudad de cuenca, y además señalan casilla judicial en la ciudad de quito, mas correo electrónico, y finalmente las firmas.

Comentario

Interponer el recurso de casación implica cumplir los requisitos formales establecidos en la Ley, los mismos que pasan por un examen exhaustivo por parte del órgano jurídico correspondiente, en el presente recurso se cumplen con tales formalidades, el recurrente se acopla a lo exige la norma vigente.



3.2. ANÁLISIS DE UN AUTO DE INADMISIÓN DE UN RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

El auto a analizar es sobre la inadmisión del recurso de casación emitido por Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008), con resolución número 0139-2009, cuya fecha de resolución fue el 9 de Febrero de 2009, tipo de trámite ordinario, asunto declaración de paternidad, presenta recurso de casación **LEON MARTINEZ LUIS RICARDO**, por no estar de acuerdo con la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, que confirma la emitida por el Juez sexto del cantón Salcedo, que acepta la demanda, en lo relativo a la declaración de la paternidad, que sigue **BLANCA GARDEÑA ALBÁN FERNÁNDEZ**, madre y representante legal del menor **ÁNGEL DAVID ALBAN JIMÉNEZ** quien pasara a apellidarse **LEÓN ALBÁN**.

Análisis del auto

Lo primero que se expresa en el auto es una manifestación respecto de su legalidad para poder conocer la causa, luego una manifestación de lo principal causa, que en el presente auto dice:

LEON MARTINEZ LUIS RICARDO deduce recurso de casación dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, que confirma la emitida por el Juez Sexto de lo Civil de Salcedo que acepta la demanda, en lo relativo a la declaración de paternidad que sigue **BLANCA GARDEÑA ALBÁN FERNÁNDEZ**, madre y representante legal del menor **ÁNGEL DAVID ALBAN JIMÉNEZ** quien pasara a apellidarse **LEÓN ALBÁN**.

Una vez radicada a competencia a la Sala esta procede a pronunciarse, y lo hacer por posiciones, en este caso tenemos cinco posiciones.



En la posición primera..- se cita el artículo 6 de la ley de casación, cuyo artículo contiene los requisitos que debe contener el escrito de interposición del Recurso de Casación.

En la segunda posición..- hace mención respecto de la interposición del Recurso de Casación, es decir el escrito planteado por el recurrente, en el cual se hace alusión de los requisitos exigidos en el artículo 6, los mismos que no son cumplidos en la interposición del recurso, pues el recurrente nomina las causales (1, 2, 3), manifestando la sala que no justifica las mismas sino solamente las generaliza:

La Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008) en su resolución número 0042-2009, respecto de la definición y contenido de la fundamentación del recurso de casación manifiesta lo siguiente:

``...la fundamentación no comprende los antecedentes del juicio, ni los alegatos impropios para este recurso extraordinario, como tampoco los razonamientos sobre asuntos o disposiciones extrañas a la litis, sino los argumentos pertinentes a la materia de alegación expuestos de manera adecuada`` (RESOLUCIÓN No.: 0042-2009)

Pues el recurrente al momento de desarrollar las causales precedentemente indicadas debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas que considera infringidas. Se debe precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las mismas, no como lo hace el recurrente en el presente caso, con una vaguedad extraordinaria cuando afirma que existe aplicación indebida de la Ley, porque no se ha aplicado las normas el derecho y la Constitución Política del Ecuador.

No individualiza el vicio existente por lo que impide al tribunal como y de qué manera se ha transgredido la Ley.



En relación a la individualización de los vicios la Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008) en su resolución 0053-2009, manifiesta lo siguiente:

``...es obligación del recurrente, a más de determinar las causales en las que basa su recurso, individualizar el vicio recaído en las normas legales que considera infringidas, y no solo enumerar dos de los vicios que por su naturaleza son excluyentes, pues al mismo tiempo no puede existir aplicación indebida y errónea interpretación de una norma, todo lo cual significa incumplimiento del requisito de formalidades que exige el Art. 6 de la Ley de Casación, numeral 4...`` (RESOLUCIÓN No.: 0053-2009, 2009)

En la tercera posición.- se analiza la causal primera invocada por el recurrente, a la cual se hacen las respectivas observaciones, manifestando la sala que el recurrente a más de enunciar las normas que consideraba infringidas, debía atacar cada una de ellas y confrontarlas con la sentencia recurrida, para así demostrar al Tribunal de Casación, como su transgresión ha sido determinante en la parte dispositiva del fallo.

En la cuarta posición.- en esta posición se analiza la causal segunda invocada por el recurrente, de lo cual se observa que el recurrente no enuncia ninguna norma relativa a las nulidades procesales cuya violación haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, no indica como estos hechos han influido en la decisión de la presente causa, conforme lo exige la causal.

En casación el vicio de nulidad insanable tiene que ser trascendente, el tema lo abordó la Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008) en su resolución 0076-201 dice:

``...para que sea declarado en casación el cargo de vicio de nulidad insanable, la infracción de la norma procesal y la presencia de la causal de



nulidad expuesta, deben ser trascendentales, es decir graves y con influencia directa en la decisión de la causa.'' (Resolución No.: 0076-2011, 2011)

En la quinta posición.- La Sala realiza un análisis de la causa tercera invocada por el recurrente, de la cual se hacen observaciones; al plantear el recurso a más de enumerar los preceptos jurídicos de valoración de la prueba que considero infringidos, debió señalar y relacionarlos con las normas de derecho que, como producto de la violación de aquellos fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida.

La sala realiza un análisis respecto de esta causal manifestando lo siguiente: Considera que la causal tercera "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción.

Entonces, en la sentencia, **el primer yerro**, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, **el segundo**, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la Ley para cada uno de ellos.

En la parte final del auto la sala se pronuncia si acepta o no el recurso de casación formulado, en este caso es rechazado, sin costas ni multa, ordenándose que se cumpla y se notifique.



Conclusiones

Se puede observar en un auto de inadmisión de recurso de casación las siguientes características:

1. Fijación de la competencia para conocer la interposición del Recurso de Casación.
2. Enunciado respecto de los requisitos que debe contener el recurso, previamente determinados en la ley.
3. Observación si se cumple los requisitos del artículo 6 de la Ley de Casación.
4. Análisis de las causales invocadas en el recurso de casación, de manera ordenada, este caso primero la causal 1, luego la 2 y finalmente la 3, realizando las respectivas opiniones, sugiriendo que debió hacer el recurrente, en si motivan cada una de las causales.
5. Enunciado si se acepta o no el recurso.

3.3. ANÁLISIS DE UNA SENTENCIA DE UN RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

La sentencia a analizar es emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, recurso de casación número 384-2009, con resolución número 439-2012, cuya fecha que se dictó la sentencia fue el 21 de Diciembre de 2012, tipo de trámite contencioso administrativo.

Presentan recurso de casación los demandados: **RECTOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MANABÍ, DIRECTOR REGIONAL 3 DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO**, por no estar de acuerdo con la sentencia emitida el 25 de 25 de mayo de 2009 a las 14H05, expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 4 con sede en Portoviejo, dentro del juicio contencioso administrativo N° 98-2007, a favor del actor el señor **FRANKLIN EDUARDO ÁLVAREZ BUSTAMANTE**.



Análisis de la sentencia de casación

Lo primero que realizare es una identificación de los tópicos que contiene la presente sentencia, los mismos que detallo:

1. Identificación del órgano jurisdiccional, partes procesales.
2. La fórmula visto.
3. Antecedentes del recurso.
4. Argumentos que considera la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.
5. Motivación y resolución de los problemas jurídicos.
6. Decisión.
7. Sentencia.
8. Firma.

Identificación del órgano jurisdiccional, partes procesales

Lo primero que se observa en una sentencia de casación es la fijación de la competencia, de la sala que analizo el recurso presentado por el recurrente, luego la denominación de la Jueza ponente, y finalmente la individualización de las partes procesales, tanto actor como demandado.

La fórmula Vistos.

Lo primero que se tendría que analizar que significa la palabra Vistos jurídicamente: ``...Se empela como ritual, o bien por costumbre, es inútil; pero si ello significa que se ha visto lo que a continuación se expresa, el empleo de la palabra es lógico. Por ejemplo, Vistos: a) el escrito de demanda o recurso; b) la contestación, o la expresión de descargo; c) la ley tal o cual; d) el decreto X; e) el expediente. Con eso se circunscribe o se determina lo que ha formado el material de la causa. `` (Bielsa, 1993)



El diccionario the free dictionary by farlex considera lo siguiente: ``... Formula que se utiliza para indicar que se da por terminado un proceso judicial o se enuncia el pronunciamiento de la decisión del Juez. `` (Farlex, s.f.)

Para el maestro Cabanellas la palabra vistos consiste en: ``...Formula con que el juez o el presidente de un tribunal colegiado da por concluida la vista de una causa o anuncia el pronunciamiento. `` (Torres, 2010)

En esta parte de la sentencia la Sala hace referencia a la afinidad de su competencia y su designación por el Consejo de la Judicatura, citando las resoluciones por la cual se les concede la plena jurisdicción para conocer los casos casados y presentados ante su sala o tribunal de Casación.

Antecedentes del recurso

Los antecedentes están debidamente individualizados en los siguientes puntos desde mi expectativa:

1. Individualización de la parte procesal que presenta el recurso, indicación de la sentencia casada, y número de juicio.
2. Indicación del causal en que se funda el recurso, en este caso en la causal primera y tercera del artículo 3 de la ley de casación.

La sala hace mención a las normas de Derecho infringidas que son el artículo 3, 4 letra a) y 5 letra g), de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio y carrera Administrativa y Unificación de las remuneraciones del Sector Público. Artículo 66 de la Ley de Educación; Art. 10 del Código del Trabajo; Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Art. 119 del Código de Procedimiento Civil.

En este mismo punto la sala hace un análisis del recurso planteado por los recurrentes, en forma ordenada acorde a las causales interpuestas.

Se pronuncia de la causal primera de acuerdo al recurso presentado, que normas han sido infringidas, citando cada una de ellas; luego la causal



tercera por errónea interpretación de la norma escrita en el recurso por el recurrente.

La sala hace una breve referencia a lo presentado por el recurrente en este recurso, que textualmente dice:

``...Los recurrentes alegan que el demandante no tiene la categoría de empleado público, las relaciones de éste con la Universidad de Manabí son obrero – patronal, por lo tanto el Tribunal es incompetente para conocer este tipo de relaciones y la petición es improcedente. Consideran que se ha apreciado erróneamente la prueba ya que no se hace un análisis coherente y profundo de ésta. Alegan que el Tribunal constituye prueba de que el actor es empleado público y está protegido por el régimen de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Homologación y Remuneraciones del Sector Público, sin tomar en cuenta la naturaleza de sus ocupaciones, que no se considera que trabajadores y empleados ejercen su labores en base a una acción de personal que no los convierte en empleados públicos
`` (Recurso de Casación, 2012)

3. Hace mención a la aceptación del recurso, y se piden autos para resolver.

Argumentos que considera la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia

Respecto a este punto se lo analizara por partes, que detallo a continuación:

1. **Validez.-** lo que pronuncia la sala este tema es si el recurso observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, en este caso no existe Nulidad alguna que declarar.
2. **- Determinación de los problemas jurídicos a resolver.-** la sala hace un pronunciamiento respecto de la decisión del Juez de segunda



instancia, pero ubica en signos de interrogación lo resulto por el Juez de segunda instancia, que se comprendian:

- a. El Juez de primera instancia declaro con lugar la demanda, declarándose nulo el acto administrativo impugnado. Citando en el mismo párrafo todos los artículos infringidos, en relación a la causal primera del artículo 3 de la ley de casación, todo esto se encuentra en signos de interrogación, es decir que la sala se pregunta si supuestamente hubo falta de aplicación de los artículos antes citados.
- b. El fallo de instancia incurre en la causal tercera al existir supuestamente la errónea interpretación del Art.119 del Código de Procedimiento Civil, respecto a la valoración de la prueba.

Motivación y resolución de los problemas jurídicos

La ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008), en su resolución número 0154-2009, al tratar el tema de obligatoriedad de la motivación de las resoluciones y la consecuencia de no hacerlo manifiesta:

``... Las resoluciones de los jueces deben ser motivadas. No existe motivación cuando no enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda su decisión. La falta de motivación es causa de nulidad de las resoluciones. `` (Resolución No.: 0154-2009, 2009)

De lo citado se concluye que la sala cumple con la responsabilidad de motivar su decisión, acorde al punto anterior, es decir primero motiva la causal primera manifestando que no existe la falta de aplicación de las normas invocadas por los recurrentes ya que el señor Rector de la Universidad y los funcionarios que participaron en el trámite del sumario administrativo, aplicaron la normativa que hoy señalan como inaplicable, existiendo una evidente contradicción con lo que sostienen en los recursos interpuestos. Cuya motivación la realiza en base a doctrina, jurisprudencia y ley.



Luego procede a motivar la causal tercera manifestando que el recurso planteado por los recurrentes no se encuentra que se han cumplido las condiciones 3 y 4, que exige la doctrina y la jurisprudencia respecto de la causal tercera, únicamente se cumplen las condiciones 1 y 2, puesto que el recurrente no demuestra con lógica jurídica sus argumentos y tampoco indica la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o que no ha sido aplicada a consecuencia del yerro en la valoración probatoria, por lo que razonablemente no se configura la causal 3 de la ley de casación. Vacío que no es posible que lo supla el juez de casación y por lo tanto esta Sala Especializada no emitirá su pronunciamiento al respecto.

Decisión, sentencia y firma

En último lugar la sala toma la decisión, citando la formula sacramental: **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA**, expide la sentencia, rechazando el recurso interpuesto por el recurrente y finalmente firma el recurso.



CONCLUSIONES

Luego de realizar la presente investigación mi persona llega a las siguientes conclusiones respecto del tema.

1. El recurso de casación no puede ampliarse ni corregirse una vez presentada, como la demanda de juicio pues la ley no lo autoriza.
2. La casación solo procede según nuestra ley contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las Cortes Superiores, por los Tribunales Distritales de lo Fiscal y de lo Contencioso Administrativo. procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado.
3. La casación no constituye una instancia.
4. La casación nos sirve para impugnar determinadas resoluciones, en inicio dictadas en segunda instancia, bien sea por que el Juez haya incurrido en la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las normas procesales, de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, de normas del derecho sustantivo incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios; así mismo cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio.
5. Este recurso es de carácter extraordinario porque procede cuando ya no son viables los recursos ordinarios, solo en sentencias y autos pasados en autoridad de cosa juzgada, bajo condiciones instituidas en la ley y



fundamentalmente en casos de violación de normas de derecho y no por errores o vicios de hecho.

6. Sobre el procedimiento del recurso es de competencia exclusiva de la Corte Nacional de Justicia, se presenta el recurso a las Salas de la Corte Provincial del mismo órgano jurisdiccional, tiene que presentarse en el término establecido en la ley, el auto que inadmita el recurso de casación será susceptible de aclaración o ampliación.

Con la vigencia del COGEP será el Conjuez, quien luego verificar si el recurso cumple con los requisitos formales admitirá o no el recurso y la Sala especializada revisarán el recurso, cuyo resultado puede ser negativo o positivo para el recurrente.

7. No procede el recurso de casación, cuando de manera evidente, lo que se pretende es la revisión de la prueba.
8. En razón de la ejecución de la sentencia en nuestro ordenamiento jurídico existen dos excepciones para no ejecutarse la sentencia solo cuando verse el estado civil de la personas o que haya sido propuesta por entidades del sector público. La admisión del recurso no impide que la sentencia se cumpla.
9. Según nuestro COGEP cuando el Tribunal o sala case la sentencia totalmente dejará sin efecto el procedimiento de ejecución que se encuentre en trámite.
10. Es permitido en nuestro ordenamiento jurídico la caución, el monto de la caución es interpuesto por el órgano judicial respectivo ante quien se presenta el recurso de casación, cambia el término para consignar la caución, en la ley de casación habla de 3 días, en el COGEP expresa 10 días, posteriores a la notificación del auto de calificación del recurso. Se mantiene el derecho del recurrente de solicitar caución. En los dos



cuerpos normativos se mantiene la suspensión de ejecución de la sentencia, si es consignada en el término indicado, caso contrario se ejecuta.

11. Este recurso es estricto y formal, busca la anulación de un auto o sentencia, pretende el avance del derecho, es de carácter irrenunciable, no cabe la adhesión, al admitirse se hace un examen de los juicios de derecho y no de los argumentos de hecho, si se concede este recurso el efecto será devolutivo y no suspensivo con sus respectivas excepciones.
12. La casación según Nuestra Corte Constitucional consiste: en un recurso extraordinario cuya finalidad es anular una sentencia judicial por fundamentarse en: una incorrecta interpretación o aplicación de la ley; o que ha sido dictada con un procedimiento que no cumple las solemnidades legales. Es un fallo de un Tribunal Superior de Justicia y por ello de mayor jerarquía. Su objetivo es obtener la aplicación correcta de la ley por los Tribunales, como garantía de seguridad y certeza jurídica al unificar la interpretación de las leyes y crear jurisprudencia. Las causales para su procedencia son: infracciones al procedimiento, esto es errores de forma o error in procedendo e infracciones de derecho, o errores de fondo o error in iudicando.
13. Según nuestra jurisprudencia respecto de la naturaleza jurídica de la casación consiste: que es un recurso extraordinario cuya finalidad es anular una sentencia judicial por fundamentarse en: una incorrecta interpretación o aplicación de la ley; o que ha sido dictada con un procedimiento que no cumple las solemnidades legales. Es un fallo de un Tribunal Superior de Justicia y por ello de mayor jerarquía. Su objetivo es obtener la aplicación correcta de la ley por los Tribunales, como garantía de seguridad y certeza jurídica al unificar la interpretación de las leyes y crear jurisprudencia. Las causales para su procedencia son: infracciones



al procedimiento, esto es errores de forma o error in procedendo e infracciones de derecho, o errores de fondo o error in iudicando.

14. Según la doctrina la casación tiene las siguientes funciones: función nomofilàctica – o de defensa de la Ley, función contralora de logicidad, función uniformadora de decisiones judiciales, función dikelògica, función política.



Bibliografía

Resolución No. 0012-2014, 0764-2013 (Sala de lo Civil, Mercantil de la Corte Nacional de Justicia (2012) 20 de Enero de 2014).

Resolución No. 0042-2009, 0041-2009 (Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008) 2 de Marzo de 2009).

Ballén, H. M. (2005). *Recurso de Casación Civil* (Sexta ed.). Bogota: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.

Bielsa, R. (1993). *Los conceptos jurídicos y su terminología*. Buenos Aires: Ed. Depalma, 3º Ed.

Cabanellas, G. (1984). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual* (Vol. Tomo VI). Buenos, Argentina: Editorial Heliasta.

Calamandrei, P. (1945). *La Casación Civil* (Vol. II). Buenos Aires: Bibliografica Argentina.

Calamandrei, P. (1945). *La Casación Civil* (Vol. II Bosquejo General del Instituto). Buenos Aires: Bibliotografica Aregentina.

Campbell, J. C. (1997). *Los Actos Procesales* (Vol. II). Santiago, Chile: Juridica de Chile.

Carnelutti, F. (1944). *Sistema de Derecho procesal Civil*. Buenos Aires: Uteha Aregentina.

Echendia, H. D. (1966). *Nociones Generales de Derecho Procesal Civil*. (E. j. Bravo, Ed.) Madrid, España: Aguilar S.A . Recuperado el Martes 10 de Noviembre de 2015

Echendia, H. D. (1987). *Compendio de Derecho Procesal - Teoría General del proceso* (Vol. I). Medellin: Krucigrama de Medellin.

Echendia, H. D. (1988). *Compendio de Derecho procesal* (Sexta ed., Vol. III). Biblioteca Jurídica Dike.

Fabela, H. F.-J. (1991). *Derecho Procesal*. Mexico: Serie A: FUENTES, b) textos y estudios legislativos, núm. 77.

Farlex, T. F. (s.f.). <http://es.thefreedictionary.com/>. Recuperado el Miércoles 27 de Enero de 2016, de <http://es.thefreedictionary.com/visto>

Fernandez, A. d.-M. (1984). *Lecciones de Derecho Procesal*. Barcelona: Limpergraf S.A.

FORNATTI, E. (1956). *Estudios de Derecho Procesal*. Buenos Aires, Argentina: Librería Jurídica Valerio, Abeledo Editor.

Gabriela, M. M. (2011). *Analisis del Artículo 3 de la Ley de Casación* . Guayaquil.

García, D. R. (15 de Enero de 2014). <http://www.derechoecuador.com/>. Recuperado el 6 de Septiembre de 2015



- Guia, L. (s.f.). <http://webcache.googleusercontent.com>. Recuperado el Martes 24 de Noviembre de 2015, de http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:S22_99U6j-MJ:derecho.laguia2000.com/derecho-romano/intercessio+&cd=1&hl=es&ct=clnk&gl=ec
- Gurrero, P. (1953). *Fundamentos del Derecho Civil*. Quito: Casa de la Cultura Ecuatoriana.
- Guzmàn, V. A. (2006). *Nulidades en el Proceso Civil*. Recuperado el Marte de Enero de 2016, de <http://repositorio.usb.edu.ec/bitstream/10644/1510/1/RF-06-TC-Aguirre.pdf>.
- Hernando, D. E. (1978). *Compendio de Derecho Procesal*. Bogotà: Editorial ABC.
- <http://webcache.googleusercontent.com/>. (s.f.). Obtenido de [http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:5608TSsYAP4J:www.ministeriopublico.gov.py/userfiles/files/CAPITULO%25202\(1\).pdf+&cd=9&hl=es&ct=clnk&gl=ec](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:5608TSsYAP4J:www.ministeriopublico.gov.py/userfiles/files/CAPITULO%25202(1).pdf+&cd=9&hl=es&ct=clnk&gl=ec)
- <http://www.significados.com/>. (s.f.). Recuperado el Jueves de Enero de 2016, de <http://www.significados.com/jurisprudencia/>.
- HUMBERTO, M. B. (1996). *Recurso de casación civil*. Bogota: Ediciones Juridicas Gustavo Ibañez
- Iglesias, M. (14 de Marzo de 2014). *Blog Actualidad Jurídica*. Obtenido de <http://actualidadjuridicalegalis.blogspot.com/2014/03/tipos-de-errores-en-los-medios-de.html>
- Jeremías, B. (1959). *Tratado de las Pruebas Judiciales*. Buenos Aires : Ediciones Jurídicos EuropaAmérica.
- Justicia, C. N. (2013). *El recurso de Casaciòn en el estado Constitucional de Derechos y justicia*. Quito: Gaceta Judicial 2013.
- Justicia, P. N. (1997 - 1998). Vademècum Procesal Ecuatoriano. *Recurso de Casaciòn*. Quito, Pichincha, Quito: Ediciones Legales S.A.
- Larrañaga, R. d.-J. (2007). *Instituciones del Derecho procesal Civil* (29 ed.). Mexico: Porrùa. Recuperado el Miércoles 11 de Noviembre de 2015
- Lorca, R. J. (2004). *Síntesis del Derecho procesal Civil*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica La Ley Ltda.
- LUGO, J. C. (1973). El Recurso de Casaciòn. *Facultad de Derecho de UMSM*, 27.
- Machicado, J. (2015). <http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/05/mi.html>. Recuperado el Martes 24 de Noviembre de 2015, de Apuntes Jurídicos en la Web.



Machuca, K. (2015). Cuenca.

Manso, V. H.-Á. (2006). *RECURSOS PROCESALES CIVILES*. Chile: 1^a edición 2006.

Maza, P. C. (Miercoles 11 de Noviembre de 2015). <http://www.derechoecuador.com/>.

Obtenido de

<http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/10/24/la-casacion>

Morales, H. (1960). *Curso de Derecho Procesal civil*. Bogota: Lerner.

Morales, S. h. (1 de Junio de 2011). <http://webcache.googleusercontent.com/>. Recuperado el Martes 24 de Noviembre de 2015, de http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cr_dhLDj3MJ:escuelabiblica.net/abogados/index.php/descargas/category/5-teoria-de-los-recursos-en-la-nueva-normativa-procesal-civil-y-mercantil%3Fdownload%3D12:historia-de-los-recursos+&cd=4&hl=es&ct=cl

Moro, F. T. (2001). *Diccionario Jurídico Espasa*. Madrid, España: Espasa.

Nacional, A. (2008). *Constitución de la República de Ecuador*. Monticristi, Manabi, Ecuador.

Nacional, A. (2015). *Código Orgánico General de procesos*. Quito: Registro Oficial Número 506.

Nacional, C. (1830). *Constitución del Estado del Ecuador de 1830*. Riobamba.

Nacional, C. (2009). *Código de Procedimiento Civil*. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Omeba, E. J. (2006). *Encyclopedia Jurídica Omeba* (Vols. II B-CLA). Mexico, mexico: Copyright 2006.

Ortega, E. S. (2013). *La Casación Platónica*. Guayaquil.

Ortega, E. S. (2013). *La Casación Platònica*. Guayaquil.

Palacio, L. E. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil* (Decima sexta Edición Actualizada ed.). Buenos Aires, Abeledo Perrot, Argentina.

Palacio, L. E. (2003). *Manual de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Lexis Nexis.

Plaza, M. d. (1944). *La Casación Civil*. Madrid, España: Revista de Derecho Privado.

PORCBL, J. B. (s.f.). <http://revistas.um.es/analesumderecho/article/viewFile/104121/99061>.

R. O. No. 742 - 2003, 247-2002 (Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito 1 de Enero de 2003).

R.O. 273, 9-IX-99, Juicio 403 (Ex Corte Suprema de Justicia 13 de Julio de 1999).



R683-2013, EN EL JUICIO LABORAL NO. 1180-2010 (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO LABORAL 10 de Septiembre de 2013).

Rada, H. d. (s.f.). <http://www.monografias.com/>. Obtenido de <http://www.monografias.com/trabajos64/decisiones-extra-ultra-petita-proceso-laboral/decisiones-extra-ultra-petita-proceso-laboral.shtml>.

RAE, D. (3 de Marzo de 2015). <http://webcache.googleusercontent.com/>. Recuperado el Miércoles 25 de Noviembre de 2015, de <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yIItfab0AjsJ:universojus.com/definicion/curia-regis&cd=6&hl=es&ct=clnk&gl=ec>

Recurso de Casación, juicio contencioso administrativo No 98-2007 (SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO 21 de Diciembre de 2012).

Recurso de Casacion N° 14-2011, JUICIO No.: 0014-2011 (PROCEDENCIA: Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia (2012 19 de Diciembre de 2012).

REGISTRO OFICIAL, Juicio No: 17711-2013-0669 (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. - SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL 3 de Diciembre de 2014).

Resolución 178, Juicio No. 19-2003 (Primera Sala de lo Civil y Mercantil 24 de Junio de 2003). Recuperado el Miércoles 13 de Enero de 2016

Resolución No. 0020-2009, 0386-2007 (Ex Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (2008) 17 de Febrero de 2009).

RESOLUCIÓN No. 0169-2010, 0401-2007 (Ex Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia 31 de Mayo de 2010).

Resolución No. 04-200, R.O. 375, 7-VII-08 (Segunda Sala de lo Civil y Mercantil 22 de Enero de 2008).

RESOLUCION No.- 096-2013, Juicio No. 660-2011 (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL 23 de Enero de 2013).

RESOLUCION No. 120-2013, Juicio Ordinario No. 974-2011 (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL 26 de Marzo de 2013).

Resolución No. 360-2012, Juicio Especial No. 251-2012 (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA 26 de Noviembre de 2012). Recuperado el Miércoles de Enero de 2016

Resolución No. 360-2012, Juicio No. 251-2012 (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA 26 de Noviembre de 2012).



Resolucion No. 54-11, JUICI No. 546-2010 (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL 19 de Enero de 2011).

Resolución No. 621-2009, Juicio No. 628-2009-SR (CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA.- Quito 30 de Noviembre de 2009).

RESOLUCIÓN No.: 0008-2009, JUICIO No.: 0414-2007 (Ex Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia (2008) 10 de Febrero de 2009).

Resolución No.: 0040-2009, JUICIO No.: 0132-2008 (Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008) 19 de Febrero de 2009).

RESOLUCIÓN No.: 0042-2009, JUICIO No.: 0041-2009 (Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008) 2 de Marzo de 2009).

RESOLUCIÓN No.: 0052-2009, JUICIO No.: 0299-2000 (Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008) 3 de Marzo de 2009). Recuperado el 13 de Enero de 2016

RESOLUCIÓN No.: 0053-2009, JUICIO No.: 0158-2009 (Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008) 3 de Marzo de 2009).

Resolución No.: 0076-2011, JUICIO No.: 0866-2009 (Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008) 1 de Enero de 2011).

Resolución No.: 0154-2009, JUICIO No.: 0227-2007 (Ex Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia (2008) 22 de Abril de 2009).

RESOLUCIÓN No.: 0230-2013- SL, JUICIO No.: 0327-2011 (Sala de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia (2012) 30 de Abril de 2013). Recuperado el Viernes 7 de Enero de 2016

Sergi, G. F. (s.f.). *El Hecho y el Derecho en la Casación Civil.* (J. M. Bosch, Ed.) Barcelona, España.

Tolosa, L. A. (2005). *Teoria y tecnica de la Casaciòn.* Bogota: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Torres, G. C. (2010). *Diccionario Jurídico Elemental.* Argentina: Heliasta S.R.L.

UniversoJus.com, D. (16 de Abril de 2015). *UniversoJus.com, Diccionario.* Recuperado el Miércoles 13 de Enero de 2016, de <http://universojus.com/>:
<http://universojus.com/definicion/sentencia-citra-petita>

Vescovi, E. (1988). *Los Recursos Judiciales y Demas medios de Impugnacion en Iberoamerica.* Buenos Aires: De palma.

www.buenastareas.com. (Julio de 2012). <http://www.buenastareas.com>. (M. 311282, Productor) Recuperado el Martes 24 de Noviembre de 2015, de



UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

<http://www.buenastareas.com/ensayos/Medios-De-Impugnaci%C3%B3n-En-El-Derecho/4840329.html>



UNIVERSIDAD DE CUENCA
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES

ANEXOS



Demanda se casación

**SEÑORES JUECES DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
No. 3, CON SEDE EN CUENCA. PRIMERA SALA.**

Doctor ESTEBAN ZAVALA PALACIOS, Director Nacional de Asesoría Jurídica y delegado de la Eco. Andrea Bravo, Directora General del Consejo de la Judicatura, y como tal representante legal, judicial y extrajudicial de la Función Judicial, conforme lo justifico con la documentación adjunta; en relación al juicio contencioso administrativo No. 0141-2011, seguido en contra del Consejo de la Judicatura, por parte de la señora ROCIO MARCELA RIOS CORDOVA, ante ustedes con el debido respeto comparezco y dentro del término previsto en el artículo 5 de la Ley de Casación, interpongo el siguiente RECURSO DE CASACIÓN, para ante la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.

Para efectos del recurso interpuesto, doy cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley de Casación, en los siguientes términos:

I. INDICACIÓN DE LA SENTENCIA RECURRIDA CON INDIVIDUALIZACION DEL PROCESO EN QUE SE DICTÓ Y LAS PARTES PROCESALES:

El presente RECURSO DE CASACIÓN se interpone contra la sentencia expedida el 11 de Marzo del 2014.- Las 11h29; dentro del juicio Contencioso Administrativo signado con el No. 141-2011, propuesto por ROCIO MARCELA RIOS CORDOVA, contra del Consejo de la Judicatura; que en su parte resolutiva textualmente dice: “*(...)DECLARA CON LUGAR LA DEMANDA Y SE DISPONE EL PAGO DE TODOS LOS VALORES QUE CORRESPONDEN A LA “BANDA TECHO”, ESTO ES LA DIFERENCIA ENTRE LO PERCIBIDO Y LO QUE CORRESPONDE PERCIBIR, VALORES QUE SE CALCULARÁN CON INTERESES DESDE LA CITACION CON LA DEMANDA, TODO LO CUAL SE LIQUIDARA PERICIALMENTE Y UNA VEZ APROBADA LA LIQUIDACION SE PAGARA EN EL TERMINO DE 60 DIAS (...)*”

De igual forma contra el auto de aclaración de la sentencia, emitida el 24 de marzo del 2014.- Las 12h15.

II. NORMAS DE DERECHO INFRINGIDAS:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:



7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

I) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.” (Lo resaltado fuera de texto).

- Numerales 1 y 2 del Art. 168 de la Constitución de la República, que dispone:

1. Los órganos de la Función Judicial gozarán de independencia interna y externa. Toda violación a este principio conllevará responsabilidad administrativa, civil y penal de acuerdo con la ley.

2. La Función Judicial gozará de autonomía administrativa, económica y financiera.

- Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, que señala:

“El recurso contencioso - administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo.”

- Art 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que establece:

“Art 65.- El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna.”

- Sentencia expedida por la Corte Constitucional para el periodo de transición el 16 de diciembre de 2010, dentro del caso No. 0148-09-EP, y la abundante Jurisprudencia dictada en casos análogos por la Sala de lo Contenciosos Administrativo de la Ex Corte Suprema de Justicia, cuando las demandas han sido presentadas fuera del término antes señalado. Se declaró la caducidad aunque la misma no haya sido presentada como excepción.



III. CAUSALES EN QUE SE FUNDA EL PRESENTE RECURSO:

El presente recurso de casación lo fundamento en las siguientes causales:

1. La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación, que textualmente dice:

"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."

El presente recurso se fundamenta concretamente en la falta de aplicación de normas de derecho.

- La sentencia emitida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, Primera Sala, no se encuentra debidamente motivada conforme lo dispone el artículo 76 numeral siete, literal I), de la Constitución de la República del Ecuador. Tómese en cuenta que la sentencia no determina cuál es el supuesto acto violatorio de los derechos de la accionante, cuál es la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, que se requiere su anulación.
- En el presente caso de igual forma, existe falta de aplicación del primer inciso del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que establece:

"Art. 65.- El término para deducir la demanda en la vía contencioso administrativa será de noventa días en los asuntos que constituyen materia del recurso contencioso de plena jurisdicción, contados desde el día siguiente al de la notificación de la resolución administrativa que se impugna" (...)

- Del contenido de la demanda se puede establecer que estamos frente a un recurso de plena jurisdicción o subjetivo; siendo pertinente la aplicación del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Por lo que, si tomamos en consideración la fecha 25 de agosto de 2009, en donde el Pleno del Consejo de la Judicatura, acogió el Proyecto de Homologación, hasta la fecha de presentación de la presente demanda, el derecho a accionar de la actora ha caducado.



IV. FUNDAMENTOS EN QUE SE APOYA EL RECURSO:

De la revisión de lo actuado dentro de la presente demanda, y concretamente de la sentencia y aclaración emitida, se puede establecer que:

El Pleno del Consejo de la Judicatura, en sesión ordinaria de Martes 25 de Agosto del 2009 resuelve: “*Luego de analizado lo solicitado por la comisión, se resuelve aprobar la segunda fase de la homologación de las remuneraciones de los servidores de la Función Judicial, a partir del mes de Agosto del 2.009..., Esta homologación se comenzará a aplicar al momento que el Ministerio de Finanzas apruebe el financiamiento correspondiente*”. Este accionar del Pleno del Consejo de la Judicatura tiene su fundamento en las siguientes disposiciones Constitucionales y Legales:

El Art. 181, numeral 2do de la Constitución de la República del Ecuador dice: “**Serán Funciones del Consejo de la Judicatura además de las que determina la Ley: Numeral 2do.- Conocer y aprobar la pro forma presupuestaria de la Función Judicial, con excepción de los órganos autónomos.**”

El Inciso 4to del Art. 229 de la Constitución de la República Señala: “*La remuneración de las servidoras y servidores públicos será justa y equitativa, con relación a sus funciones, y valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia.*”

Concordante con esta disposición constitucional está el Art. 91 del Código Orgánico de la Función Judicial, que al respecto de las remuneraciones dice: “*Art. 91.- Remuneraciones.- La remuneración de las servidoras y servidores de la Función Judicial será justa y equitativa con relación a sus funciones. Valorará la profesionalización, capacitación, responsabilidad y experiencia, de acuerdo con las instrucciones, los sistemas de clasificación, valoración de puestos y de remuneraciones que expida la Secretaría Nacional Técnica de Desarrollo de Recursos Humanos y Remuneraciones del Sector Público.*”

En plena Concordancia con estas disposiciones esta el Art. 264 Numeral 10 del mismo Código Orgánico que prescribe: No. 10.- FUNCIONES.- Al pleno del Consejo de la Judicatura le corresponde... “*No. 10.- Elaborar la pro forma presupuestaria de la Función Judicial que será enviada para su aprobación según la Constitución. En el caso de los órganos autónomos, deberá presentar al Pleno del Consejo de la Judicatura su propuesta presupuestaria para su incorporación al presupuesto general de la Función Judicial*”.

Entonces, se llega a la lógica conclusión que el Consejo de la Judicatura carece de autonomía financiera, supeditando su actuación en los términos de la Ley que no va más allá de la disponibilidad de un presupuesto que prohíbe destinar con



autonomía suficiente fondos a situaciones imprevistas so pena de incurrir en delito de malversación de fondos tipificado y reprimido en el Art. 257, inciso 2do del Código Penal, reformado. Ninguno de los fundamentos descritos han sido considerados en la sentencia de la cual hoy recurro.

Vuestras autoridades tenían la obligación de: verificar el cumplimiento de los requisitos sustanciales y formales, como si se tratase de la calificación de un título y una obligación ejecutiva (que no lo son) en un juicio ejecutivo, analizar las defensas y excepciones propuestas por el demandado en relación con el proceso y con la sustancia del proceso de ejecución, situaciones que NO se han configurado en la reclamación que motivó la presente causa. En ningún momento se aprecia, en el proceso, el cumplimiento de los requisitos formales, en relación con los requisitos sustanciales del acto administrativo presunto, para que pueda ser considerado regular y, por tanto, ejecutable, de tal forma que, la competencia, atribuciones y deberes de los Tribunales de lo Contencioso Administrativos, están prescritas en el Art. 3 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, que dice:

“El recurso contencioso administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo, y de anulación u objetivo.

El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata.

El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.”

Por lo que no se aplica el contenido del Art. 3 de la ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo, tornando a la presente demanda en improcedente, ya que en la aclaración a la sentencia se indica textualmente: “... la demanda no se encuentra en la acción subjetivo y objetivo prevista en la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa sino en la actuación discriminatoria, en cuanto al pago diferenciado y cuya competencia para conocer y resolver es de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo, de acuerdo con el artículo 217 del Código Orgánico de la Función Judicial.”

Sin embargo no se determina en cuál de los supuestos contendidos en el Art. 217 del Código Orgánico de la Función Judicial se fundamenta la resolución.

Se puede observar que NO se ha hace relación a ningún acto o hecho concreto que vulnere el principio de a igual salario por igual trabajo como lo estipula el Art. 326 numeral 4 de la Constitución, pues la diferencia de remuneración que percibe la actora, NO se produce por causas raciales, políticas, religiosas de género, etc.



La parte actora erróneamente asegura se ha violado el principio “de igual remuneración a igual trabajo”, y que se lo ha discriminado en su remuneración comparando los ingresos con otros servidores judiciales, dando a entender que existirían favoritismos, pero lo que olvida es que NO EXISTEN FUNCIONES IGUALES, que la homologación obedece a un proceso remunerativo equitativo de ponderación entre experiencia, la carga laboral, la cantidad y calidad de despacho, méritos académicos, y un record limpio o libre de quejas y reclamos.

Reitero señores Jueces la Homologación Salarial fue publicada en la Disposición Transitoria Primera del Mandato Constituyente No. 002, emitido por la Asamblea Constituyente el día 24 de enero del 2.008; y, en cumplimiento de este Mandato, el Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión ordinaria de martes 25 de agosto de 2.009, aprobó la homologación, mismo que se constituye en un (Acto Administrativo de carácter general).

La pretensión de la actora siempre fue que Ustedes Señores Jueces nuevamente realicen la misma homologación; y, no toman en consideración el **ACTO ADMINISTRATIVO DE CARÁCTER GENERAL**, para todos y cada uno de los servidores judiciales.

El presente recurso de casación contiene los presupuestos contemplados en los Art. 2, 3, 4, 5 y 6, de la Ley de Casación, por lo que se declarará su procedencia o admisibilidad y se remitirá a la Corte Nacional de Justicia.

V. SUSPENSION DE LA EJECUCION DE LA SENTENCIA:

De conformidad a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, solicito se disponga la suspensión de la ejecución de la sentencia que está siendo recurrida.

VI. PETICION CONCRETA:

Con los fundamentos de derecho expuestos, interpongo el presente recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia, a fin de que, case la sentencia recurrida y declare que la misma que es objeto de este recurso ha incurrido en las violaciones de las normas legales señaladas, y en consecuencia dicte la respectiva sentencia, restableciendo los valores de equidad y justicia, declarando la improcedencia de la demanda planteada por la actora.



VII. AUTORIZACION:

Nombro como mis abogados defensores a los doctores: Viviana Pazmiño Naranjo, Fernanda Chiriboga Arico, María José Palacios Vivero, Gerardo Alarcón, Inés Guerrero Celi y Miguel Caimayo González, a quienes autorizo para que a mi nombre y representación suscriban de manera individual o conjunta, cuantos escritos estimen necesarios y acudan a cuanta diligencia sea menester en la defensa de los intereses de la institución.

VIII. NOTIFICACIONES:

Notificaciones que nos correspondan las recibiremos en la casilla judicial No. 301 del Palacio de Justicia de Cuenca, y en la ciudad de Quito en la casilla judicial No. 292 del Palacio de Justicia; de igual forma en el correo electrónico patrociniocj@funcionjudicial.gob.ec, al casillero Judicial Electrónico No. 1768097520001 y en el Correo Institucional consejo.judicatura17@foroabogados.ec al tenor del Art. 75 de la Codificación del Código de Procedimiento Civil.

Se dignarán proveer.-

Firmo con mis abogados defensores.

Atentamente,

Dr. Esteban Zavala Palacios

DIRECTOR NACIONAL DE ASESORIA JURIDICA

CONSEJO DE LA JUDICATURA

Mat. 17-2003-201 F.A

Dra. Fernanda Chiriboga Arico

Abg. Judith Naranjo Briceño

Mat. 11728 C.A.P.

Mat. No. 6812 C.A.P.

Dra. Alicia Viviana Pazmiño Naranjo

Dra. Inés Guerrero Celi

Mat. 10459 C.A.P.

Mat. No. 10.360 C.A.P.

Dr. Gerardo Alarcón Guillén

Dr. Miguel Caimayo González

Mat. No. 4.586 C.A.P.

Mat. 01-1996-04 F.A.



Auto de Casaciòn

RESOLUCIÓN No. 013-2009.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA.- Quito, 09 de febrero del 2009. Las 10H50 VISTOS (139-2008 Ex Tercera Sala): Conocemos la presente causa como Jueces de la Sala de lo Civil, Mercantil y Familia de la Corte Nacional de Justicia, en mérito a lo dispuesto en el numeral 4, literales a) y b), del apartado IV, DECISION, de la sentencia interpretativa 001-08-SI- CC, dictada por la Corte Constitucional el 28 de noviembre de 2008, publicada en el primer suplemento del R.O. No.- 479 de 2 de diciembre del mismo año, debidamente posesionado el día 17 de diciembre último, ante el Consejo Nacional de la Judicatura; y, en concordancia con el Art. 4 de la Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 17 de diciembre de 2008, publicada en el R.O. No. 498 de 31 de diciembre del mismo año, los Arts. 184, numeral 1, de la Constitución de la República del Ecuador y 1 de la Ley de Casación. En lo principal Luís Ricardo León Martínez deduce recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, que confirma la emitida por el Juez Sexto de lo Civil de Salcedo que acepta la demanda, en lo relativo a la declaración de paternidad que sigue Blanca Gardeña Albán Fernández, madre y representante legal del menor Ángel David Alba Jiménez quien pasara a apellidarse León Albán. Radicada la competencia de la Sala por ser la Única de la materia para resolver considera: PRIMERO. Respecto de los requisitos que obligatoriamente debe contener el escrito de interposición del recurso de casación, el artículo 6 de la Ley de la materia dispone: "1 Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda, y 4. Los fundamentos en que se apoya el recurso". SEGUNDO. De fojas 7 a 7 vta, del cuaderno de segundo nivel consta el escrito de interposición del recurso de casación, el mismo que no cumple con los requisitos obligatorios expuestos en el artículo 6 de la Ley en mención; puesto que, si bien el recurrente nomina las causales en las que basa su recurso (causales primera, segunda y tercera), no las justifica y solo generaliza. En primer lugar, al momento de desarrollarlas, debió detallar con precisión el vicio recaído en cada una de las normas que considera infringidas; es decir, se debió precisar si existía aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de las mismas, y no como lo hace el recurrente con una vaguedad extraordinaria cuando afirma que "existe una aplicación indebida de la Ley, puesto que no se aplican las normas de del derecho (sic) y de la Constitución Política del Estado, ya que se violan dichas disposiciones legales..."; al no individualizar el vicio existente, se impide a este Tribunal apreciar cómo y de qué manera se ha transgredido la Ley.- TERCERO: Por otro lado, para desarrollar la causal primera el recurrente debía, a más de enunciar las normas de derecho que consideraba infringidas, atacar cada una de ellas y confrontarlas con la sentencia recurrida, para así demostrar al Tribunal de Casación, cómo su trasgresión ha sido determinante de la parte dispositiva del fallo.- CUARTO: En cuanto a la causal segunda, no enuncia ninguna norma relativa a las nulidades procesales cuya violación haya viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, ni indica cómo estos hechos han influido en la decisión de la causa, conforme lo exige la mencionada causal.- QUINTO: Respecto de la causal tercera, el recurrente a más de enumerar los preceptos jurídicos de valoración de la prueba que considera infringidos,



debió señalar y relacionarlos con las normas de derecho que, como producto de la violación de aquellos, fueron aplicadas erróneamente o no aplicadas en la sentencia recurrida. La Sala considera que la causal tercera "...comprende tres modos de infracción o tres vicios de juzgamiento por los cuales se puede interponer el recurso de casación contra las sentencias dictadas por las Cortes Superiores en procesos de conocimiento; vicios que, a su vez, deben dar lugar a otros dos modos de infracción. Entonces, en la sentencia, el primer yerro, objeto del recurso de casación, puede ocurrir por aplicación indebida (1) o por falta de aplicación (2) o por errónea interpretación (3) de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba"; y, el segundo, por equivocada aplicación (1) o por no aplicación de "normas de derecho" (2); de modo que, para la procedencia del recurso por la causal tercera de casación, es indispensable la concurrencia de dos infracciones sucesivas la primera, de "preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba", y, la segunda, de "normas de derecho", en cualquiera de los tres o dos modos de infracción antes indicados que son los establecidos por la Ley para cada uno de ellos. De acuerdo con esto, cuando el recurrente invoca la causal tercera -como en este caso-, para que proceda la alegación, está en la obligación de presentar la concurrencia de las dos violaciones sucesivas previstas en esta causal, es decir, primero la transgresión de los preceptos jurídicos sobre la valoración de la prueba, y, segundo, la afectación de normas de derecho producida como consecuencia de lo anterior, con la precisión en cada caso, del precepto o norma infringidos" (Estos criterios mantiene el Tribunal y los ha aplicado en varias resoluciones como en las siguientes: Juicio No. 221-2002, Res. No. 21-2004; Juicio No. 79-2006, Res. No. 125-2006; Juicio No. 125-2006, Res. No. 344 2006), lo cual no ha sucedido en el presente caso. Por lo tanto, esta Sala de lo Civil, Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, rechaza el recurso de casación formulado. Sin costas ni multa. Intervenga el doctor Carlos Rodríguez García como Secretario Relator de la Sala. Notifíquese y devuélvase. F) Dr. Carlos Ramírez Romero, Dr. Manuel Sánchez Zuraty, Dr. Galo Martínez Pinto, Jueces Nacionales.- F) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator.

Sentencia de casación

Recurso de Casación No. 384-2009

Resolución No. 439-2012 CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

ACTOR: FRANKLIN EDUARDO ÁLVAREZ BUSTAMANTE

DEMANDADOS: RECTOR DE LA UNIVERSIDAD TÉCNICA DE MANABÍ, DIRECTOR REGIONAL 3 DE LA PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO (RECURRENTES)

Quito, 21 de Diciembre de 2012, a las 11H45. ----- VISTOS: En virtud de que la Jueza y los Jueces Nacionales que suscribimos esta sentencia hemos sido designados por el Consejo de la Judicatura de Transición, mediante Resolución Nº 004-2012 de 25 de enero del 2012; y, del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, mediante Resoluciones de 30 de enero del 2012, de 28 de marzo de 2012, y de 29 de agosto de 2012, nos designaron para integrar esta Sala Especializada; y, que por mandato del numeral 1 del artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial, corresponde a los Con jueces: "1.- Reemplazar, por sorteo, a las Juezas o Jueces en caso de impedimento o ausencia", y por cuanto mediante oficio N° 1672-SG-CNJ-IJ, de 14 de



diciembre de 2012, el señor Doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia, concede licencia al Doctor Álvaro Ojeda Hidalgo, Juez Nacional de las Salas de lo Contencioso Administrativo y de lo Civil y Mercantil y llama al Doctor Oscar Enríquez Villareal, asumir el despacho de las causas que se tramitan en las referidas Salas, avocamos conocimiento de la presente causa, conforme los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial.

I. ANTECEDENTES

1.1.- El Ing. José Félix Veliz Briones, Rector de la Universidad Técnica de Manabí y el Dr. Jaime Andrés Robles Cedeño, Director Regional N° 3 de la Procuraduría General del Estado con sede en Portoviejo interponen recurso de casación en contra de la sentencia de 25 de mayo de 2009 a las 14H05, expedida por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo N° 4 con sede en Portoviejo, dentro del juicio contencioso administrativo N° 98-2007.

1.2.- Los recursos de Casación interpuestos, se fundamentan en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación e indican que las normas de derecho que se estiman infringidas son: Arts. 3, 4 letra a) y 5 letra g) de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación de las Remuneraciones del Sector Público; Art. 66 de la Ley de Educación Superior; Art. 10 del Código del Trabajo; Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa y Art. 119 del Código de Procedimiento Civil. Respecto a la causal primera indican que existe falta de aplicación de las normas contenidas en los Arts. 3, 4, literal a) y 5, literal g) de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; Art. 66 de la Ley de Educación Superior; Art. 10 del Código del Trabajo; y Art. 6 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Sobre la causal tercera manifiestan que existe errónea interpretación del Art. 119 del Código de Procedimiento Civil con respecto a la valoración de la prueba. Los recurrentes alegan que el demandante no tiene la categoría de empleado público, las relaciones de éste con la Universidad de Manabí son obrero – patronal, por lo tanto el Tribunal es incompetente para conocer este tipo de relaciones y la petición es improcedente. Consideran que se ha apreciado erróneamente la prueba ya que no se hace un análisis coherente y profundo de ésta. Alegan que el Tribunal constituye prueba de que el actor es empleado público y está protegido por el régimen de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Homologación y Remuneraciones del Sector Público, sin tomar en cuenta la naturaleza de sus ocupaciones, que no se considera que trabajadores y empleados ejercen su labores en base a una acción de personal que no los convierte en empleados públicos.

1.3.-

Aceptado el recurso de casación, el actor no lo ha contestado. Pedidos los autos para resolver, se considera:

II.- ARGUMENTOS

QUE CONSIDERA LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- Validez: En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar.

2.2.- Determinación de los problemas jurídicos a resolver: La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia impugnada por el recurrente tiene sustento legal y para ello es necesario determinar lo siguiente:

A) ¿El fallo de instancia incurre en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación al existir supuestamente la falta de aplicación de los Arts. 3, 4, literal a) y 5, literal g) de la Codificación de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Unificación y Homologación de las Remuneraciones del Sector Público; Art. 66 de la Ley de Educación Superior; Art. 10 del Código del Trabajo; y Art. 6 de la Ley



de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al decidir en la sentencia, declarar con lugar la demanda declarándose nulo el acto administrativo impugnado?-----

----- B) ¿El fallo de instancia incurre en la causal tercera al existir supuestamente la errónea interpretación del Art.119 del Código de Procedimiento Civil, respecto a la valoración de la prueba?----- III.-

MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS 3.1.- En primer lugar, hay que señalar que la casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia del inferior, teniendo como impedimento la revaloración de la prueba, criterio que ha sido puesto de manifiesto en varios fallos de la Sala.-----

----- 3.2.- Planteada la problemática a resolver, esta Sala considera: A): Respecto a la causal primera, es pertinente señalar, lo que manifiesta el Doctor Santiago Andrade Ubidía en su libro La Casación Civil en el Ecuador: "La causal primera del artículo 3 contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que haya sido determinante en su parte resolutiva. Sobre el tema la Primera Sala de lo Civil y Mercantil ha dicho: Se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad quem sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al Tribunal de Casación examinar a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente". Esta Sala Especializada, deja expresamente señalado que en la causal primera se parte de hechos probados, es decir que no cabe una nueva consideración de los mismos, ya que los medios de prueba fueron analizados y apreciados por el Tribunal A quo; en definitiva lo que persigue la causal primera, es examinar la aplicación indebida de las normas sobre dichos hechos. La causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación establece: "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." Para entrar al análisis de la causal y de las normas invocadas por los recurrentes, es importante indicar que se observa de las piezas procesales que las instancias correspondientes de la Universidad Técnica de Manabí, al iniciar el sumario administrativo en contra del señor Franklin Eduardo Álvarez Bustamante, basaron su actuación en el contenido de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento, reconociendo de esta manera al señor Alvarez como servidor público y no como un obrero o trabajador sujeto al Código de Trabajo, ya que el trámite para la terminación de la relación laboral hubiera sido diferente aplicando por ejemplo las causales establecidas en el Art. 172 del Código de Trabajo previo, el visto bueno respectivo. El Tribunal de Instancia en el considerando sexto textualmente indica: " La entidad demandada sostiene que el actor se desempeñó en la entidad como Conserje – Auxiliar de Servicios, su relación laboral era en calidad de obrero y no como empleado, fundamenta su argumento en la Resolución No. 297, publicada en el Registro Oficial No. 319,22-IV-2004 de la Corte Suprema de Justicia, en el Art. 66 de la Ley de Educación Superior, Art. 10 del Código de Trabajo, Art 5, literal g) de la LOSCA y Art. 6 literales: a) y b) de la Ley de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa; sin embargo, consta a fojas 83 y vuelta de los autos, la Acción de Personal No. 063-HGU, de 30 de mayo de 1991 a nombre del actor Franklin Eduardo Álvarez Bustamante, nombramiento debidamente registrado en la Unidad de Recursos Humanos de la entidad, que cumple con lo dispuesto en los Arts: 17 y 20 de la LOSCCA; asimismo, la propia entidad reconoce



que el actor no es un obrero, sino un empleado público, al instaurarle en su contra un sumario administrativo, por incumplir lo señalado en el Art. 49, literales d), f) e i) de la LOSCCA, en concordancia con el Art. 45 ibídem, causales de destitución aplicables a funcionarios públicos de carrera administrativa, tal como consta del Acta Inicial del sumario administrativo, a fojas 84 de los autos; pruebas documentales que desvirtúan el argumento de la entidad demandada..." Con los hechos comprobados por el Tribunal de Instancia, de que el señor Franklin Álvarez fue considerado como servidor público, esta Sala Especializada se ve impedida de pronunciarse respecto a este cuestionamiento en vista de la causal invocada. Con estos antecedentes, esta Sala considera que no existe la falta de aplicación de las normas invocadas por los recurrentes ya que el señor Rector de la Universidad y los funcionarios que participaron en el trámite del sumario administrativo, aplicaron la normativa que hoy señalan como inaplicable, existiendo una evidente contradicción con lo que sostienen en los recursos interpuestos. En cuanto a la causal tercera es importante indicar que sobre el segundo problema planteado la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, establece: "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". Esta causal se refiere a lo que la doctrina denomina violación indirecta de la norma sustantiva y contempla varias situaciones jurídicas que no pueden darse simultáneamente y que deben ser individualizadas para su pertinente demostración en cada caso. La aplicación indebida es la atribución equivocada de una disposición legal o precepto jurídico a un alcance que no tiene; la falta de aplicación es la omisión que realiza el juzgador en la utilización de las normas o preceptos jurídicos que debían aplicarse a una situación concreta, conduciendo a un error grave en la decisión final; mientras que la errónea interpretación, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma o precepto jurídico aplicado, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador. Se analiza, que en aplicación de cualquiera de estas situaciones, en lo que respecta a la causal invocada, es necesario cumplir con las siguientes condiciones recurrentes establecidas en la doctrina y jurisprudencia: 1.- Identificación en forma precisa del medio de prueba que a su juicio ha sido erróneamente valorado en la sentencia; 2.- Establecimiento con precisión de la norma procesal sobre valoración de prueba que ha sido violada; 3.- Demostración con lógica jurídica en qué forma ha sido violada la norma sobre valoración del medio de prueba respectivo; y, 4) Identificación de la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o que no ha sido aplicada a consecuencia del yerro en la valoración probatoria. Luego de realizar el análisis del recurso planteado por los recurrentes no se encuentra que se han cumplido las condiciones 3 y 4, puesto que el recurrente no demuestra con lógica jurídica sus argumentos y tampoco indica la norma sustantiva o material que ha sido aplicada erróneamente o que no ha sido aplicada a consecuencia del yerro en la valoración probatoria, por lo que razonablemente no se configura la causal tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, vacío que no es posible que lo supla el juez de casación y por lo tanto esta Sala Especializada no emitirá su pronunciamiento al respecto.-- IV.- DECISIÓN Por las consideraciones expuestas, la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, expide la siguiente: ----- SENTENCIA Se rechaza el recurso interpuesto. Notifíquese, devuélvase y publíquese. Ff) Doctora Maritza Tatiana Pérez Valencia, doctor José Suing Nagua, Jueces Nacionales y el doctor Oscar Enríquez, Conjuez.- Certifico: Dra. Yashira Naranjo Sánchez, Secretaria Relatora.