



Pontificia Universidad  
Católica del Ecuador

**Pontificia Universidad Católica del Ecuador**

**Facultad de Jurisprudencia**

**Disertación previa a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados  
del Ecuador**

“La inaplicación de preceptos valorativos de la prueba en el Recurso Extraordinario de  
Casación.”

**AUTOR**

Adrian Alejandro Corella Calahorrano

**DIRECTOR**

Dr. Francisco López Rueda

**Quito D. M, 2023**

## **DEDICATORIA**

*A mis amados padres, Margarita y Washington, y a mi querida hermana Maite. Culminar mi carrera no habría sido posible sin su amor incondicional, apoyo constante y aliento perseverante. Cada paso en este arduo camino ha estado marcado por su presencia reconfortante y su influencia inspiradora. Madre, tu fortaleza y sabiduría han sido mi faro en los momentos oscuros, guiándome con tu amor incondicional. Padre, tu dedicación incansable y ejemplo de trabajo arduo me han enseñado el valor de la perseverancia. Maite, tu complicidad y ánimo inagotable han sido mi fuente de alegría y motivación.*

## **AGRADECIMIENTOS**

*Expresar mi más profundo agradecimiento a las personas que han sido fundamentales en la realización de este proyecto, marcando una diferencia significativa en mi trayectoria académica y personal.*

*A mi familia, les debo mi gratitud eterna. Su inquebrantable apoyo, amor y paciencia han sido la fuerza impulsora detrás de cada logro en este camino. Sus sacrificios y enseñanzas han sido la base sobre la cual construí este trabajo.*

*A mis valiosos amigos, y personas especiales quienes han estado a mi lado durante las jornadas intensas y los desafíos inesperados, les agradezco sinceramente. Sus palabras alentadoras, comprensión y risas compartidas han convertido este viaje en una experiencia memorable.*

## RESUMEN

El recurso extraordinario de casación es el más alto medio de impugnación dentro de la justicia ordinaria, el cual busca el cumplimiento estricto del derecho positivo, protegiendo el derecho a la igualdad y no discriminación, seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva.

Uno de los casos en los que se puede invocar este recurso, es cuando haya existido vicios en la valoración probatoria y de sana crítica; sin embargo, dentro del sistema jurídico ecuatoriano el alcance y sentido de esta causal no ha sido claro, por lo que ha generado grandes debates respecto al tema. Por la coexistencia de dos corrientes; la primera, considerar si la casación tiene un carácter totalmente puro, es decir resolver única y exclusivamente asuntos de derecho; y la segunda, si es que tiene un carácter ecléctico, el cual permite revisar la valoración probatoria en casos muy concretos, bajo el examen de criterios objetivos y apegados a derecho.

En consecuencia, se han creado varias líneas jurisprudenciales que amparan ambas posturas, sin embargo, es necesario analizar cuál de estas dos teorías es la más adecuada en relación con la naturaleza del recurso de casación y sus finalidades en un estado moderno de derechos.

La doctrina ha desarrollado ampliamente los vicios de valoración probatoria, lo que ayuda a esclarecer esta incertidumbre, y adicionalmente legislaciones comparadas, como la colombiana y española, tienen instituciones totalmente claras respecto a esta temática, por lo cual también es herramienta relevante para resolver la problemática planteada.

**Palabras Clave:** Recurso de Casación, Sana Crítica, Error de Hecho, Sistema Ecléctico.

## **ABSTRACT**

The extraordinary appeal of cassation is the highest means of challenge within ordinary justice, which seeks strict compliance with positive law, protecting the right to equality and non-discrimination, legal certainty, and effective judicial protection.

One of the cases in which this resource can be invoked is when there have been defects in the evaluation of evidence and sound criticism; However, within the Ecuadorian legal system the scope and meaning of this cause has not been clear, which is why it has generated great debates regarding the topic. When considering whether the cassation has a totally pure character, that is, to resolve solely and exclusively matters of law; or if it has an eclectic character, which allows the evidentiary assessment to be reviewed in very specific cases, under the examination of objective criteria that adhere to the law.

Consequently, several lines of jurisprudence have been created that support both positions, however, it is necessary to analyze which of these two theories is the most appropriate in relation to the nature of the appeal and its purposes in a modern state of rights.

The doctrine has widely developed the vices of evidentiary assessment, which helps clarify this uncertainty, and additionally, comparative legislation such as Colombia and Spain have completely clear institutions regarding this issue, which is why it is also a relevant tool to resolve the problem raised.

**Keywords:** Appeal, Sound Criticism, Factual Error, Eclectic System.

# ÍNDICE

<b><i>PRIMERA SECCIÓN: Conceptos y definiciones del Recurso Extraordinario de Casación.</i></b> .....	<b>3</b>
<b>1.1 Antecedentes históricos.</b> .....	<b>3</b>
<b>1.2 El recurso extraordinario de casación.</b> .....	<b>4</b>
<b>1.3 Normativa del recurso de casación en el Ecuador</b> .....	<b>6</b>
<b>1.4 Causales taxativas para la interposición del recurso.</b> .....	<b>8</b>
<b>1.5 La Sentencia en el recurso de casación ecuatoriano.</b> .....	<b>13</b>
<b><i>SEGUNDA SECCIÓN: Preceptos valorativos de la prueba en la causal cuarta del Recurso de Casación.</i></b> .....	<b>16</b>
<b>2.1 LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.</b> .....	<b>16</b>
2.1.1 La Sana Crítica .....	16
2.1.2 Valoración de la Prueba en su conjunto.....	22
<b>2.2 La violación indirecta de normativa sustancial por errores de valoración probatoria.</b> .....	<b>22</b>
<b>2.2 Violación indirecta de norma sustancial por errores de valoración</b> .....	<b>23</b>
2.2.1 Errores de derecho.....	24
2.2.2 Errores de hecho .....	24
2.2.3 Requisitos para la procedencia de la violación indirecta.....	25
<b>2.3 Tipos de sistemas de casación en la valoración de la prueba.</b> .....	<b>27</b>
2.3.1 Caso Español .....	29
2.3.2 Caso Colombiano.....	31
2.3.3 Caso Ecuatoriano .....	32
<b><i>TERCERA SECCIÓN: Análisis jurisprudencial respecto a la valoración probatoria en el Recurso de Casación.</i></b> .....	<b>36</b>
<b>3.1 Resolución 51-2006 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, expedida el 19 de diciembre del año 2006.</b> .....	<b>36</b>
<b>3.2 Resolución Nro. 245-2018 expedida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.</b> .....	<b>40</b>
<b>3.3 Resolución 19 de Julio de 2002. Expediente No. 7239 Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala de Casación Civil.</b> .....	<b>43</b>
<b>3.4 Análisis constitucional.</b> .....	<b>45</b>
3.4.1 Tutela Judicial Efectiva .....	45
3.4.2 La progresividad de los derechos.....	46
<b>CONCLUSIONES</b> .....	<b>50</b>
<b>RECOMENDACIONES</b> .....	<b>52</b>
<b>REFERENCIAS</b> .....	<b>VII</b>

## INTRODUCCIÓN

El recurso extraordinario de casación es un medio de impugnación que procede contra las sentencias dictadas en última instancia por los tribunales de apelación, y de los tribunales distritales contenciosos administrativos y tributarios, cuando se consideran violatorias de la ley.

El recurso de casación es un recurso de carácter extraordinario, lo que significa que solo procede en casos excepcionales expresamente previstos por la ley procesal. Además, es un recurso formalista, lo que significa que debe cumplir con ciertos requisitos formales para ser admitido.

Los fines de la casación, como lo explica el tratadista Calamandrei son: resguardar la aplicación del derecho positivo, unificación de la jurisprudencia y la justicia en los casos concretos.

En palabras de la Corte Nacional de Justicia (2013) “la casación es una institución jurídica capaz de unificar la interpretación de las normas y, como tal, de favorecer a la seguridad jurídica y al derecho a la igualdad.” (pág. 15) por lo que este medio de impugnación juega un papel relevante dentro del sistema jurídico ecuatoriano.

En relación con las causales taxativas presentes en el Código Orgánico General del Proceso (COGEP) la causal cuarta, que admite el recurso de casación ante vicios respecto a los preceptos valorativos de la prueba, tiene una naturaleza singular, por la presencia de errores *in iudicando* y de errores *in procedendo* en conjunto. La doctrina y jurisprudencia la llama “violación indirecta de norma sustancial” que surge por yerros valorativos probatorios, sin embargo, en Ecuador el alcance y sentido de esta causal no está del todo esclarecido por la divergencia de interpretaciones y falta de claridad de la norma.

El presente trabajo de titulación se dividirá en tres secciones, la primera sección se centrará en la conceptualización del recurso de casación, a través de antecedentes históricos, doctrina y normativa, para comprender su sentido, naturaleza y alcance; adicionalmente se revisarán los casos previstos en la ley en los cuales este recurso cabe.

En la segunda sección, se enfocará directamente en la causal cuarta del recurso extraordinario de casación, por lo que revisará todo lo atinente a los preceptos valorativos de la prueba, sana crítica y tipos de sistemas de casación en relación con la valoración probatoria. A través de legislación comparada de España y Colombia se buscará orientar el

tipo de sistema presente en el Ecuador, si es ecléctico o puro, dependiendo del grado de aceptación de los llamados errores de hecho, en la violación indirecta de norma sustancial.

En la tercera sección, se analizarán distintos precedentes jurisprudenciales para comprobar la presencia de la teoría del error de hecho, que han sido tratados en los Tribunales de Casación, si es que los mismos contienen los criterios y la naturaleza rescatados tanto de la doctrina, como de la legislación comparada. Y finalmente analizar cuál es el alcance más efectivo para el sistema jurídico ecuatoriano y la defensa de la tutela judicial efectiva, ante decisiones arbitrarias de tribunales de instancia.

El objetivo del presente trabajo es determinar el verdadero alcance de la causal cuarta del recurso extraordinario de casación, a través de la investigación teórica de doctrina especializada en el tema, precedentes jurisprudenciales nacionales y extranjeros, rescatando criterios objetivos, técnicos y claros que permitan entender mejor a los vicios en la valoración probatoria.

# **PRIMERA SECCIÓN: Conceptos y definiciones del Recurso Extraordinario de Casación.**

## **1.1 Antecedentes históricos.**

La naturaleza del recurso de casación no es desconocido en la historia del derecho, la posibilidad de atacar a las sentencias de altos tribunales ha estado presente, Calamandrei en su obra “La casación civil” menciona que a lo largo de la historia se hallan dispersos los elementos constitutivos de la casación, por ejemplo, en el derecho romano ya se trataba la nulidad de las sentencias, como consecuencia de vicios normativos, como lo señala (Medina, 2019) “Es entonces en el derecho romano, en donde se distingue por primera vez entre *errores in procedendo* y *errores in iudicando*, ya que perduró la idea de que las decisiones afectadas por vicios de procedimiento podían anularse” por lo que, el derecho romano es antecedente principal de la historia del recurso de casación.

La doctrina se ha puesto de acuerdo en considerar que la casación moderna, como la conocemos hoy en día, surge del derecho francés, lo podemos corroborar desde su origen etimológico; la palabra casación deviene del francés “casser” que significa anular o quebrantar, y surgió como un control político a las decisiones jurisdiccionales, dónde se hacía un estricto control de legalidad. En el contexto que el juez era considerado únicamente como “*boca de la ley*” es pues dónde surge la llamada *demande en cassation*, creada por el *Conseil des Parites*, organismo aún controlado por la monarquía absolutista francesa, y justamente la *demande en cassation* buscaba el *casser* de sentencias que observaban mandatos legales expresos, es así como surge la primera finalidad del recurso de casación, la función nomofiláctica, que consiste en dar cumplimiento estricto de la norma.

Luego de la revolución francesa y con la nueva estructuración de división de poderes (pesos y contrapesos) el derecho procesal fue evolucionando, y por tanto sus recursos e instituciones, en el año de 1837 el tribunal de casación formó parte del poder judicial, sin embargo, aún tenía fuertes conexiones con el poder ejecutivo. Posteriormente en el año de 1848 con su nueva constitución que, en palabras de (Romero Seguel, 2008) “la Corte de Casación logra su autonomía frente al Poder Ejecutivo, manteniendo siempre como misión la de asegurar la unidad de la jurisprudencia.” (pág. 254) es en este momento cuando el tribunal de casación toma una nueva función, mantener líneas jurisprudenciales, lo que provocó mayor calidad en los fallos judiciales.

Este recurso de impugnación extraordinario se adoptó en muchos sistemas romano-germánicos; en el caso ecuatoriano, antes de la vigencia de del recurso de casación existía un sistema de tres instancias, y la Corte Suprema de Justicia era la encargada de resolver esta última etapa del proceso, diferencias sustanciales entre la tercera instancia y el recurso de casación es que la primera es un proceso de conocimiento, dónde aún el juez puede conocer los hechos presentados por las partes y es un recurso ordinario; en el segundo caso, es un proceso de pleno derecho, ya no de conocimiento, y es extraordinario por tanto en la gran mayoría de los casos no debería ser invocado.

El 18 de mayo de 1993, en el registro oficial Nro. 192 entra en vigor la Ley de Casación, y la Corte Suprema de Justicia se encarga de resolver recursos extraordinarios de casación y ya no una tercera etapa ordinaria del proceso.

Como podemos observar el recurso extraordinario de casación tiene largo trayecto en los sistemas judiciales *romano- franceses*, en el Ecuador tardó más de un siglo en adoptarlo, por lo que no resulta extraño la deficiencia existente en la interposición de este recurso; aun cuando existe vasta jurisprudencia respecto al tema, (Briones, 2020) indica que en el año 2018 en la Sala Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia el porcentaje de admisión del recurso es de 26,55% por lo que los profesionales del derecho están abusando de interposición del recurso, al no comprender su naturaleza de extraordinario, o no lo fundamentan debidamente.

## **1.2 El recurso extraordinario de casación.**

Una vez comprendido el origen de la casación es necesario indicar que, el recurso extraordinario de casación, de ahora en adelante “REC” es un mecanismo de impugnación extraordinario, vertical, altamente formalista y riguroso, el cual opera únicamente con causales taxativas.

Para (Mejía, 2017) la casación en su esencia es:

“Un recurso extraordinario (...) a través del cual se pueden impugnar, en determinados casos, las sentencias dictadas en segunda instancia, cuando a las mismas se les impute una infracción del ordenamiento jurídico sustantivo o procesal, a fin de que se corrija dicha infracción” p.412

El fin de la casación es velar porque el sistema jurídico no se quebrante, conservando la armonía de líneas jurisprudenciales; en ese sentido, el recurso tiene un objetivo diferente al que tenían las partes al iniciar el proceso, (Andrade, 2005) explica la radical diferencia entre el objetivo inicial (objeto de controversia) y el objetivo de la casación e indica que se trata de una solicitud genuina que ha modificado la naturaleza de la solicitud inicial, en lugar

de ser la acción que el demandante busca del demandado, se convierte en una contraofensiva realizada por la parte en respuesta a la sentencia que le causa perjuicio, lo cual es una de las particularidades de este tipo de recurso. En adición con causales taxativas demuestra que la casación verdaderamente es un recurso excepcional, que en la mayoría de los procesos no debería ser invocado, confiando en la correcta labor de Cortes y Tribunales.

Según (Calamandrei, 1959) La casación, en un sentido amplio, debe cumplir con dos supuestos; primero, la existencia de un órgano jurisdiccional especializado para resolver el recurso; segundo, el recurso per se, aquel mecanismo de impugnación formalista que el órgano jurisdiccional revisará, para concluir si existió o no una violación relevante al sistema jurídico.

El Ecuador adoptó ambos supuestos necesarios para la existencia del recurso en nuestro territorio, con la Ley de Casación entró en vigencia y la Corte Suprema de Justicia dejó de ser una tercera instancia y se convirtió en el organismo jurisdiccional especializado, tal como la doctrina lo exigía; con esa adaptación al sistema jurídico ecuatoriano, la casación llega a cambiar la producción de jurisprudencia ecuatoriana, pues el nuevo ente jurisdiccional cumple con la función de unificar la jurisprudencia, protegiendo directamente a la seguridad jurídica y al derecho de igualdad.

De todo lo mencionado, se hace evidente que su naturaleza distinta bastante de los medios de impugnación ordinarios, e incluso pueden ser anti-intuitivos para la lógica jurídica tradicional, puesto que también hay un interés público que trasciende a los intereses privados, aun cuando el proceso es civil y los intervinientes tienen razones individuales para iniciar un proceso, una vez invocado el REC. (Calamandrei, 1959) llama función dialéctica a esta dicotomía de intereses y recalca que el interés privado del recurrente sirve como incentivo para la presentación del recurso, colaborando al sistema jurídico para subsanar una posible violación a los grandes principios del funcionamiento normativo, como la seguridad jurídica y el derecho a la defensa.

Es en este sentido que las causales para invocar la casación tienen que ser taxativas y las circunstancias tienen que ceñirse estrictamente a los términos dispuestos por la norma, porque el legislador toma únicamente errores verdaderamente graves y trascendentes, a tal magnitud que quebrante con el flujo natural de la administración de justicia.

Como ya se ha mencionado desde la vigencia de la Ley de Casación el ordenamiento jurídico ecuatoriano ha contemplado este mecanismo de impugnación, posteriormente en el año 2016, toda la normativa relacionada al REC ha pasado al Código Orgánico General de Procesos (COGEP) publicado en Registro Oficial No. 506, 22 de mayo 2015.

### **1.3 Normativa del recurso de casación en el Ecuador**

La normativa si ha delimitado los criterios necesarios para la procedencia, el (COGEP, 2016, art 266) señala la procedencia del recurso, las decisiones que se pueden impugnar son tres:

1. Las sentencias de cortes provinciales y de tribunales contenciosos administrativos y tributarios que pongan fin a procesos de conocimiento
2. Autos definitivos (autos interlocutorios) que ponen fin al proceso en las mismas cortes y tribunales.
3. Providencias emitidas durante la fase de ejecución, que contraríen a la sentencia.

Se ha debatido respecto a qué es un proceso de conocimiento, y la imposibilidad de presentar este recurso en procedimientos monitorios o ejecutivos, sin embargo, la jurisprudencia se ha encargado de indicar, que en este tipo de procesos no se puede presentar.

El (COGEP, 2016, art 267) indica cómo debería fundamentarse correctamente el recurso de casación, dispone que es necesario la correcta individualización de la sentencia o auto que se busca impugnar; en el numeral dos del mismo artículo indica “Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido” es en este apartado en dónde hay que agregar mayor énfasis, pues recalca la naturaleza formalista que tiene el REC, cómo la doctrina lo ha señalado.

Finalmente, el numeral cuarto menciona que es necesario realizar una exposición de los motivos concretos que han provocado el vicio, no hay que confundir con los hechos del caso, es aquí en la cual la fundamentación de los recursos de casación es insuficiente, por no fundamentar sólidamente o agregar hechos del caso de origen, que nada tienen que ver con el recurso invocado.

Respecto a las causales de casación, previstas en el artículo 268 serán tratadas en el siguiente apartado.

Continuando con el análisis de la normativa el artículo 269 y siguientes tratan el procedimiento de la casación, he indica que el recurso de casación se presentará ante el órgano jurisdiccional que ha emitido la sentencias o autos definitivos, con el único fin de revisar si el recurso se ha presentado en el término adecuado (30 días término contados a partir de la notificación de la sentencia o del auto definitivo) resulta lógico que la labor de los jueces sea únicamente revisar el plazo de presentación del recurso; pues de admitir o peor aún, resolver el recurso, estaría viciado por el interés del contenido de lo mismo, quebrantando el principio del juez no prevenido. La normativa ecuatoriana si respeta los

lineamientos tradicionales doctrinarios, respecto a tener un órgano especializado para resolver el REC.

Posteriormente el recurso pasa a la Corte Nacional del Ecuador, órgano especializado para resolver la casación desde el año 2008, dónde se sustituyó a la Ex Corte Suprema de Justicia por el actual organismo, según el artículo 21 de las disposiciones transitorias de la constitución de Montecristi (CRE, 2008).

Un Conjuez de la Corte Nacional realizará la revisión para la admisibilidad del recurso, limitándose a evaluar que el recurso esté fundamentado conforme a derecho se exige y, en ningún momento revisará el fondo del asunto, y finalmente los Jueces de la Corte Nacional conocerán y resolverán el fondo del recurso; en caso de que el conjuez niegue el recurso de casación, el recurrente puede interponer el recurso de hecho, previsto en el artículo 278 del (COGEP, 2016), en un término de 3 días después de la notificación de la providencia denegatoria ante el mismo órgano jurisdiccional.

Por otro lado, surgen ciertos cuestionamientos: ¿Qué pasa si el Conjuez erró en su revisión y admite un recurso que no debió ser admitido? ¿El Juez Nacional puede revisar la admisibilidad del recurso? Ante estas cuestiones la Corte Constitucional del Ecuador, en el Sentencia N° 025-16-SEP-CC manifestó:

“En este sentido, los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia incumplieron su obligación de analizar el fondo del asunto controvertido, lo cual corresponde a la fase de resolución debido a que las etapas de calificación y admisibilidad precluyeron, y en las que el recurso fue admitido por reunir los requisitos formales exigidos en la ley.(...) En este sentido, los jueces de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, al irrespetar las etapas procesales, concernientes al recurso de casación, inobservaron *ipso facto* la normativa jurídica contenida en Ley de Casación aplicable a cada una de estas, en especial la atinente ala fase de resolución de recurso, contenida en el artículo 16 de la Ley ibidem, ya que en sentencia realizaron nuevamente un análisis de admisibilidad, cuando este va había sido ejecutado en la etapa pertinente y por el principio de preclusión dicha etapa estaba cerrada por lo que correspondía únicamente mediante sentencia efectuar un examen de fondo respecto de la decisión impugnada, situación que no ocurrió en este caso ” (CCE. 025-16-EP, 2016)

Aun cuando esta situación no debería suceder y, el Conjuez debería realizar un correcto examen, hay casos en los que sí sucede, y resulta incoherente continuar con la revisión del fondo, porque ya hay un antecedente que vicia el proceso, en consecuencia los errores de forma vician el fondo, es así el Juez Nacional indirectamente si puede argumentar la forma, por no reunir los presupuestos necesarios para llegar a una decisión favorable para el recurrente, pero como lo indica la Corte Constitucional, la argumentación siempre deberá orientarse en el fondo, recalando que por la forma es imposible comprender la formulación del recurso.

Con la finalidad de prever esta situación y asegurar que el recurso contenga todos los requisitos necesarios el artículo 270 en su segundo inciso dispone lo siguiente:

“Si los cumple, se admitirá el recurso, se notificará a las partes y se remitirá el expediente a la Sala Especializada correspondiente de la Corte Nacional de Justicia. Si no los cumple, la o el Conjuez dispondrá que la parte recurrente la complete o aclare en el término de cinco días, determinando explícitamente el o los defectos, si no lo hace, se inadmitirá en recurso, pudiendo deducirse el recurso de revocatoria del auto de inadmisión”

A criterio de Yajaira Andrade, criterio que también se comparte en este trabajo, manifiesta lo siguiente:

“Debo indicar que a través de esta reforma se está desnaturalizando la naturaleza del recurso de casación, su carácter extraordinario. Además de imponer a los conjueces que indique la forma en que debe proponerse el recurso, fomenta que los abogados no se preparen” (Andrade Y., 2019, pág. 43)

Estructurar la admisibilidad en ese sentido, resulta contrario al alto formalismo del recurso de casación y retira la tarea del recurrente a estructurar su recurso con alta técnica jurídica.

Cabe dejar claro que el recurso de casación no tiene efecto suspensivo de la sentencia o auto definitivo emitido por Cortes y Tribunales inferiores, a menos que se rinda caución, como lo señala el artículo 271, esto con un fin disuasivo, para que los abogados que interpongan el recurso tengan al menos cierta certeza de que la casación prospere y sea favorecedora.

La doctrina dispone que los recursos son medios de impugnación que impiden que una resolución definitiva adquiera firmeza, aun cuando no se los conceda con efecto suspensivo (Mejía, 2017)

Es así como se presenta el recurso de casación ante el sistema jurídico ecuatoriano, cumpliendo con ciertos parámetros doctrinarios, pero también con ciertas inconsistencias como lo veremos a continuación.

#### **1.4 Causales taxativas para la interposición del recurso.**

Una vez establecido el origen, naturaleza, concepto y normativa del recurso, es necesario desarrollar sus casuales, es el punto dónde frecuentemente se encuentra errores al momento de presentarlo, al ser un recurso extraordinario el recurrente está obligado a subsumirse perfectamente en las causales presentadas en la norma, labor que representa un verdadero reto.

Las causales de casación no han cambiado sustancialmente desde la presentación de la Ley de Casación, las cuales en la actualidad están contenidas en el artículo 268 del COGEP, existe un cambio de orden de la lista, sin embargo, su contenido es el mismo.

La normativa ecuatoriana, presenta dos causales relacionadas a vicios formales, dos de vicios materiales, y finalmente una causal mixta, formada por elementos de vicio formal y material.

Las causales están ordenadas de la siguiente manera:

El recurso de casación procederá en los siguientes casos:

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.
2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.
3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia.
4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.
5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto. (COGEP, 2016, Art. 268.)

El uso del postulado “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación” están presentes en 3 de las 5 causales taxativas (primera, cuarta y quinta) lo que está directamente ligada a el mal uso de normativa.

“Cuando a causa de no haberse entendido apropiadamente el sentido jurídico del caso sometido a decisión, se aplica a éste, una norma diferente a la que debió en realidad aplicarse, ya sea por 'falta de aplicación' (se deja de aplicar normas que necesariamente debían ser consideradas para la decisión) o por "aplicación indebida" de las normas (ésta ha sido entendida rectamente en su alcance y significado, pero se la ha utilizado para un caso que no es el que ella contempla); o se le concede a la norma aplicable un alcance equivocado por "errónea interpretación" (la norma aplicada es la adecuada para el caso, y no obstante se la ha entendido equivocadamente, dándole un alcance que no tiene). Se da pues, por parte del juzgador de instancia, un falso juicio de derecho sobre la norma y por tanto la sentencia debe ser casada, porque ésta declara una falsa voluntad de la normativa estatal. La falta de aplicación consistiría, por tanto, en "un error de existencia"; la aplicación indebida entrañaría "un error de selección"; y, la errónea interpretación equivale a "error del verdadero sentido de la norma” (Mejía, 2017, pág. 464)

De la cita anterior cabe destacar que no se hace una distinción entre norma sustantiva o adjetiva, porque en ambas clases de norma pueden incurrir en los mismos errores.

A continuación, se realiza un análisis suscitado de cada una de las causales con sus respectivas observaciones.

#### - **Primera Causal**

La primera causal denuncia la falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de normas adjetivas, en esta sección se encuentran presentes los *vicios in procedendo*, en sentido de la función dikelógica de la casación, el interés público relacionado directamente es el debido proceso, tomando en cuenta que se hayan cumplido todas las solemnidades comunes a todos los procesos, por lo que el recurso de casación fundado en esta causal, es la herramienta efectiva para atacar a nulidades procesales, a lo largo de todo el proceso, por lo que tiene un amplio espectro; hay que tener en cuenta que los vicios tienen que ser insubsanables y que claramente afecte al debido proceso, por lo que toda nulidad convalidable no se tienen que tomar en cuenta

Como lo señala (Dávila, 2016) hay dos principios para detectar la gravedad de la nulidad, primero el *principio de especificidad*, el cual dispone que la ley debe reconocer que una actuación causa nulidad, caso contrario no tiene tal efecto, está ligado directamente al principio de legalidad. En el COGEP el principio de especificidad está presente en el artículo 107 en el cual indica en qué casos se puede declarar la nulidad. El principio de trascendencia exige que la omisión de alguna solemnidad afecte directamente a la defensa en el proceso y emane perjuicio evidente, por lo que la máxima es “no hay nulidad sin perjuicio”

(Andrade Y., 2019) añade otro principio importante a tomar en cuenta, el *principio de convalidación* citando al profesor Couture manifiesta que la nulidad se convalida con el conocimiento, es decir que, si se conoce de una nulidad y la contraparte no se pronuncia se entenderá por subsanada, por lo tanto, la nulidad no será trascendental.

Con todo lo expuesto el recurrente debe direccionar su argumentación en los parámetros mencionados, para que el recurso sea procedente.

Respecto a la redacción de la causal analizada, es correcta y contiene todos los elementos propuestos por la doctrina, por lo expuesto la primera causal no rompe con la naturaleza del recurso de casación.

#### - **Segunda Causal**

La segunda causal denuncia directamente al contenido de la sentencia, en caso contener incongruencias, o no estén presentes los requisitos necesarios de las sentencias, incluyendo los requisitos de la motivación; este es el ámbito en el cual se desenvuelve la causal, el

artículo 90 del COGEP dispone el contenido mínimo necesario de la sentencia; por lo que funciona como un estricto control de las sentencias, toda la argumentación del recurrente debe estar fundada en estos preceptos.

Respecto a la debida motivación de las sentencias, la Corte Constitucional del Ecuador se ha ocupado adecuadamente en determinarla, en sentencia 1158-17-EP/21 ha desarrollado nuevos parámetros respecto de la motivación, alejándose del llamado *test de motivación*, Por lo que ahora hay que tomar en cuenta vicios de incoherencia, inatinencia, incongruencia e incomprensibilidad., es por ello que, si el recurrente desea sustentar su recurso en falta de motivación es relevante tener en cuenta los parámetros dispuestos por la Corte Constitucional.

Respecto a la redacción de la causal es adecuada, y ahora con los nuevos parámetros de motivación, desde un punto de vista sistemático, hay más armonía y certeza en la misma, a mí consideración es la causal más fácil de identificar y de fundamentar, para lograr resultados favorables.

#### - **Tercera Causal**

La tercera, ataca directamente al contenido de la decisión de la sentencia, vicios conocidos por la doctrina como los *vicios de incongruencia*. Calamandrei y otros autores clasifican a estos vicios en ultra petita (más allá de lo pedido), extra petita (distinto a lo pedido), citra petita (no se resuelve sobre lo pedido) en este sentido la tercera y segunda causal guardan cierta relación, sin embargo, hay que tener en cuenta que los vicios de incongruencia (referentes a la motivación) que se refiere la segunda causal, no son los vicios de incongruencia tratados en el tercero.

Si queremos realizar una comparación referente a estos dos tipos de *vicios de incongruencia*, el referente a la motivación de las sentencias trata únicamente el vicio citra petita, puesto que, la sentencia Nro.1158-17-EP/21 dispone que el vicio de incongruencia se configura cuando, el juez omite argumentos relevantes para las partes, es decir no trata lo pretendido. Por lo tanto, se recomienda que en el momento de encontrarse con la inconformidad de lo pedido y lo resuelto, la mejor herramienta es la tercera causal, por contener toda la gama de vicios referentes a la incongruencia. En este caso lo que el recurrente tiene que contrastar con especial énfasis, la diferencia entre lo solicitado y lo decidido, para darle total claridad al tribunal de casación al momento de decidir.

#### - **Cuarta Causal**

La cuarta causal está compuesta entre elementos materiales y formales, demuestra un verdadero desafío para el recurrente subsumir su argumentación en la norma propuesta, por lo que el estudio de esta causal representa gran parte en el presente trabajo, por su gran relevancia.

Por el momento es necesario hacer ciertas precisiones “El profesional del derecho debe tener claro que no debe atacar la valoración intelectual que realiza el Juez de instancia, esta es una actividad exclusiva” (Andrade Y., 2019, pág. 100) haciendo referencia a la cita anterior, la autora justamente demuestra la naturaleza del recurso, debe existir violación normativa (adjetiva) y que cambie la valoración de la prueba (material).

En la redacción del legislador, en la causal analizada si presenta deficiencias, por lo que no se verifica correctamente los elementos necesarios.

4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto. (COGEP, 2016, Art. 268 núm. 4)

Hay cierta problemática al no mencionar que se trata de normativa respecto a la valoración de la prueba, esto hace que se distorsione el recurso de casación por considerar que no es necesario la violación directa para que sea invocado, al considerar que puede ser cualquier *precepto jurídico*, y no el contemplado en la normativa, adicionalmente no menciona la trascendencia del error.

Diferente es el tratamiento legislativo que tiene esta causal en el sistema jurídico colombiano, el Artículo 336 del Código Procesal colombiano contiene causales taxativas y en su segundo numeral trata los errores de valoración probatoria de la siguiente manera.

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

Es evidente que los aspectos necesarios están presentes lo que hace más sencillo la labor del profesional del derecho, al menos en el aspecto normativo.

## - Causal Quinta

La causal quinta, es la herramienta de cambio material por excelencia, denuncia la violación de norma sustantiva e incluye precedentes jurisprudenciales vinculantes, el principal error en la fundamentación de esta causal, anota (Andrade Y., 2019), es invocar sentencias de Corte Nacional que no tienen el carácter de vinculante, por lo que el recurso es improcedente e inoficioso.

En la doctrina procesal los vicios contenidos en la quinta causal son los *vicios in iudicando*, y es dónde más evidente se hace la imposición del interés público, al privado y la búsqueda de precautelar la seguridad jurídica. (Falconí, 1998)

En este caso el recurrente identificar correctamente las normas sustantivas, la Corte Nacional de Justicia en Juicio No. 509-2012 manifestó lo siguiente respecto a la norma sustancial

“La doctrina actual la concibe como aquella “...que declara o regla la existencia, inexistencia o modificación de una relación jurídica sustancial o material” (Zenón Prieto Rincón, Casación Civil, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1989, p.14). la norma sustancial de derecho estructuralmente contiene dos partes: 1) un supuesto de hecho, y, 2) un efecto jurídico. La primera consiste en una hipótesis, un supuesto; en tanto que, la segunda viene a ser una consecuencia, un efecto.” (CNJ, Sala de lo Civil y Mercantil, en Juicio No. 509-2012. 2014 Fj.9)

En relación con la redacción de la causal, es absolutamente claro y contienen todos los parámetros, para que se pueda realizar una correcta subsunción de sus argumentos relacionados con la norma, cabe aclarar que no en todas las legislaciones hay la posibilidad de invocar el REC por violación a jurisprudencia vinculante, por ejemplo, en Colombia esta posibilidad es imposible. En mi consideración es adecuado concebir a la jurisprudencia en el recurso de casación, porque constituiría una violación a la seguridad jurídica, por omitir una fuente del derecho relevante para el sistema jurídico.

Como podemos observar, la normativa está correctamente orientada a la doctrina del REC, sin embargo, existen problemas que deben ser corregidos, con el fin de optimizar su uso, en ese sentido, hay que elaborar con más precisión, en el siguiente apartado, la cuarta casual para comprender su verdadero alcance y naturaleza, aclarando la problemática contenida en ella.

## 1.5 La Sentencia en el recurso de casación ecuatoriano.

El artículo 273 del Código General de Procesos (COGEP) establece el procedimiento y las consecuencias de una sentencia de casación en el sistema judicial ecuatoriano, dependiendo de la causal invocada la sentencia tendrá diferentes efectos, A continuación, se realiza un análisis de cada uno de los puntos del artículo:

1. Casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales: En este caso, la Corte Nacional de Justicia tiene la facultad de declarar la nulidad y ordenar el envío del caso al órgano judicial correspondiente para que continúe el proceso desde el punto en que se produjo la nulidad. Esto se hace con el objetivo de subsanar errores graves en la interpretación o aplicación de las normas procesales. La remisión del proceso debe realizarse en un plazo máximo de treinta días. Además, se hace referencia a la concordancia con el artículo 268, numeral 1 del COGEP, lo que indica que este artículo se relaciona con las causales de casación por aplicación indebida.

2. Casación por errónea decisión en cuanto a las normas de valoración de la prueba: En esta situación, la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia tiene la facultad de casar la sentencia o el auto recurrido y emitir una nueva decisión que corresponda. Esto significa que se corrigen errores en la valoración de las pruebas presentadas en el juicio.

3. Casación por otras causales: Cuando la casación se basa en causales distintas a las mencionadas anteriormente, el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia tiene la potestad de casar la sentencia y emitir una nueva resolución en sustitución de los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos. Si la casación se basa en el artículo 268, numeral 4 del COGEP, el tribunal también tiene la responsabilidad de corregir errores en la valoración de la prueba que obre en el expediente.

4. Corrección de vicios en la motivación de la resolución impugnada: Aunque la parte resolutive de la sentencia no se modifique, si se identifica un vicio en la motivación expresada en la resolución impugnada, el Tribunal de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia tiene la obligación de corregir dicho vicio. Esto garantiza la integridad y corrección del razonamiento jurídico en las decisiones judiciales.

5. Efectos de casar la sentencia totalmente: Si la sentencia se casa en su totalidad, se establece que se dejará sin efecto el procedimiento de ejecución que esté en trámite. Esto implica que se retrocederá en el proceso hasta antes de la ejecución de la sentencia, lo que puede tener un impacto significativo en las partes involucradas.

En 4 de las 5 causales del recurso de casación, la Corte Nacional de Justicia será la encargada de la corrección del error, en este sentido el legislador busca precaver la celeridad procesal prevista en el artículo 169 de la Constitución.

Como se ha establecido con anterioridad la principal función del tribunal de casación es la de fiscalizar los graves errores al sistema jurídico, autores como Calamandrei y Couture, así lo han expresado, sin embargo, el artículo 273 del COGEP le otorga al tribunal la potestad

de reparar directamente los errores encontrados, una vez casada la sentencia. La sentencia emitida por el tribunal que repara estos vicios es llamada “sentencia de mérito”

La Corte Constitucional en la sentencia No. 1132-17-EP/22 se ha pronunciado respecto a la sentencia de mérito de la siguiente manera:

“La Corte Constitucional toma nota de la Resolución No. 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia que, si bien fue emitida de forma posterior a los hechos del caso y se refiere a las normas de casación contenidas en el Código Orgánico General de Procesos, esta permite aclarar cuál es el alcance de una sentencia de mérito. En dicha Resolución, la Corte Nacional de Justicia señaló que corresponde a los jueces del tribunal de la Sala Especializada de Casación correspondiente, corregir el error de derecho y reemplazar los fundamentos jurídicos errados por los adecuados, según corresponda.” (CCE, 1132-17-EP, 2022)

La Corte Constitucional, con relación al párrafo mencionado de la sentencia, toma nota de la Resolución No. 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia, a pesar de que esta se emitió después de los hechos del caso y se refiere a las normas de casación contenidas en el Código Orgánico General de Procesos. Esta resolución es relevante porque aclara el alcance de una sentencia de mérito. En dicha Resolución, se establece que la responsabilidad de corregir errores de derecho y reemplazar fundamentos jurídicos errados por los adecuados, según corresponda, recae en los jueces del tribunal de la Sala Especializada de Casación correspondiente.

La conclusión que se puede extraer de este párrafo es que la Corte Constitucional está reconociendo la importancia de la Resolución No. 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia como una guía para entender el proceso de casación y la corrección de errores en sentencias de mérito. Esto sugiere que la Corte Constitucional considera que el documento en cuestión proporciona orientación valiosa para la interpretación y aplicación de la ley en casos similares.

## **SEGUNDA SECCIÓN: Preceptos valorativos de la prueba en la causal cuarta del Recurso de Casación.**

Una vez analizada la generalidad del REC desde la doctrina y la normativa, se realizará un profundo análisis de la causal cuarta del recurso de casación, el COGEP en el artículo 268 numeral 4 dispone:

“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 auto” (COGEP, 2016) *Énfasis me pertenece*

En los sistemas jurídicos, que contienen una causal referente a la indebida valoración probatoria, su regulación, alcances y limitaciones, son diferentes, como lo veremos más adelante al analizar la legislación colombiana y española.

De la lectura de la causal cuarta se destacan dos elementos principales, en primer lugar, la valoración de la prueba, y lo segundo referente a que los errores deben afectar a normas de derecho sustantivo, conocido en la doctrina cómo violación indirecta de la ley.

### **2.1 LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA**

#### **2.1.1 La Sana Crítica**

Para la valoración probatoria el sistema ecuatoriano reconoce a la sana crítica como herramienta principal.

**“Valoración de la prueba.** - Para que las pruebas sean apreciadas por la o el juzgador deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos señalados en este Código.

La prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, dejando a salvo las solemnidades prescritas en la ley sustantiva para la existencia o validez de ciertos actos.

La o el juzgador tendrá obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión.” (COGEP, 2016, art 164)

Por lo tanto, hay que definirla con claridad, conociendo sus elementos y alcances, para comprender en qué casos estamos frente a un error en la valoración de la prueba. (Fenoll, 2010) conceptualiza a la valoración de la prueba de la siguiente manera:

“La valoración de la prueba es el uso por parte del juez de su raciocinio enfocado hacia la actividad probatoria. También se incluye en dicha actividad la aplicación judicial de las reglas legales de valoración de la prueba, lo que, por cierto, descarta una vez más, desde otro punto de vista, que en el juicio jurisdiccional pueda realizarse una auténtica distinción entre hecho y Derecho.” (pág. 30)

De acuerdo con lo mencionado, la valoración de la prueba es una actividad exclusiva del juzgador que a través de su conocimiento de derecho (*iura novit curia*) el cual asignará un peso probatorio a cada prueba aportada en el proceso, sin embargo, esta ponderación no es arbitraria, pues deberá seguir los lineamientos jurídicos para el caso. El modelo de la sana crítica, es el método utilizado en el sistema ecuatoriano, (Cabanellas, 2006) la define como “Fórmula leal para entregar al ponderado arbitrio judicial la apreciación de las pruebas, ante los peligros de la prueba tasada y por imposibilidad de resolver en los textos legales la complejidad de las situaciones infinitas de las probanzas” el autor contempla a la sana crítica como un límite a la arbitrariedad del juzgador al momento de valorar la prueba, y es así, como la gran mayoría de doctrina la considera.

La sana crítica no es el primero ni el único sistema de valoración de la prueba, pero si es el más aceptado, es considerado como un sistema ecléctico entre el sistema de prueba tasada y la libre convicción.

#### - *Prueba tasada*

Institución creada por el Derecho Canónico, el cual funge como un estricto límite al juzgador para la valoración de la prueba, puesto que existen regulación expresa sobre lo que es prueba y que no, la prueba tasada, al seguir pautas predefinidas, otorgaba previamente un resultado específico a las pruebas presentadas en el proceso, sin tener como objetivo influir en la percepción o convicción del juez en relación con el caso; más bien, conducía directamente a obtener un veredicto absoluto.

Parafraseando a (Cabanillas, 2021) el sistema de prueba tasada era prácticamente matemático, como por ejemplo considerar un número específico de testigos para que sea admitido como prueba, por lo que el Juez era únicamente el ejecutor de normas previas.

#### - *La libre convicción*

Considerada como la antítesis directa de la prueba tasada, donde el juzgador tenía amplia capacidad de interpretación probatoria, sin embargo, permite grandes arbitrariedades: “La libre convicción, fue un sistema encaminado a permitir que el administrador de justicia pueda acudir exclusivamente a sus conocimientos personalísimos sobre la causa que conoce” (Legarda, 2021, pág. 28) Justamente el hecho de que los jueces pueden introducir juicios de valor, hace imposible mantener líneas jurisprudenciales y respetar el derecho a la seguridad jurídica. A palabras de (Couture, 1966) evidenciando las altas facultades del juez, indica:

“No es menester, tampoco, que la construcción lógica sea perfecta y susceptible de ser controlada a posteriori; basta en esos casos con que el magistrado afirme que tiene la convicción moral de que los hechos han ocurrido de tal manera, sin que se vea en la necesidad de desarrollar lógicamente las razones que le conducen a la conclusión establecida” (pág.379)

La Sana Crítica surge en el año de 1855 en la Ley de Enjuiciamiento Civil Español (LEC), como la mejor opción para valorar la prueba, reuniendo los pros de las instituciones anteriores, reconociendo límites para la valoración probatoria (prueba tasada) pero sus límites son más lógicos y no tan cerrados; también permitiendo al juzgador apreciar la prueba a través de su experiencia (libre convicción) pero ya no cualquier tipo de experiencia, como la personal, sino más bien experiencia técnica jurídica.

Referente a la sana crítica como la herramienta de la valoración de la prueba, cuenta con tres elementos: la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia.

### 1. La lógica

Es el principal contingente respecto a los absurdos, el hecho de que el juzgador sea humano está obligado a sustentar su valoración en las grandes reglas de la lógica, las cuales controlan el pensamiento crítico. Es por ello que, el juez no puede confiar únicamente en su conocimiento para la toma de decisiones, porque no garantiza la posesión imparcial de la verdad; lo que conlleva a distinguir entre la verdad subjetiva y la verdad objetiva. Está ampliamente demostrado que la razón puede ser engañada de diversas maneras. Por lo tanto, la persona encargada de juzgar a otros debe usar sus conocimientos y experiencias de manera adecuada, al evaluar los hechos y las pruebas presentadas ante él, para tomar una decisión. Esto implica evitar errores en su proceso de pensamiento al elegir los principios en los que debe basar su razonamiento.

Es así como la doctrina se ha puesto de acuerdo debido a cuáles son las reglas básicas de la lógica a seguir:

La lógica con sus principios de identidad (una cosa solo puede ser igual a sí misma); de contradicción (una cosa no puede ser explicada por dos proposiciones contrarias entre sí); de razón suficiente (las cosas existen y son conocidas por una causa capaz de justificar su existencia); del tercero excluido (si una cosa únicamente puede ser explicada dentro de una de dos proposiciones alternativas, su causa no puede residir en una tercera proposición ajena a los dos precedentes) (González, 2006, pág. 100) *Énfasis me pertenece*

Éstas son las reglas sobre las cuales el juez tiene que tomar en cuenta al momento de la valoración probatoria, en caso de incumplirlas, incurriría en un absurdo o un vicio de ilogicidad, parafraseando a (Couture, 1966) referente al principio de identidad, señala que,

en caso de una deuda de monedas de oro, sería irracional llegar a la conclusión que las monedas de plata son iguales que las de oro.

Relacionado a la contradicción, hay que tomar en cuenta de la existencia de dos premisas mutuamente excluyentes, por lo que ambas no pueden ser verdaderas al mismo tiempo, un claro ejemplo es la disolución del vínculo matrimonial por muerte de uno de los cónyuges, por tanto, ya no se podría una, vez más, disolver el vínculo por alguna otra de las causales.

Finalmente, cuando se trata del tercero excluido, hay que considerar que solo hay dos opciones posibles, por lo que una misma premisa no puede ser verdadera y falsa a la vez. Como lo señala (Cabanillas, 2021) en los tres casos existe la incompatibilidad de referencias lógicas diferentes, por lo que recaería en ciertos absurdos que deberían ser subsanados en el tribunal de casación, por la calificación de un hecho imposible (violentando el principio de no contradicción) o por error de deducción (silogismo jurídico). La Ex Corte Suprema de Justicia en la Resolución No. 61-2000, Registro Oficial 307 de abril 17 de 2000, ha reconocido los errores de ilogicidad:

“El fallo de última instancia es inatacable por existir una mera discrepancia entre el método de valoración de la prueba utilizado por los juzgadores de última instancia y el criterio que según el recurrente debió utilizarse, pues la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces y tribunales de instancia, a menos de que se demuestre que en ese proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria.” (pág. 22) *Énfasis me pertenece*

La lógica es un pilar fundamental dentro de la valoración de la prueba en sana crítica, pretendiendo evitar graves errores que transgrede a la tutela judicial efectiva, el debido proceso y la seguridad jurídica.

## 2. Máximas de experiencia

En el sistema legal ecuatoriano, las máximas de experiencia en la sana crítica también juegan un papel importante en la evaluación de la evidencia en los procesos judiciales. Estas máximas son principios generales que guían a los jueces de instancia a determinar la credibilidad y el peso de la evidencia presentada en los tribunales.

Estos principios, como la imparcialidad del juez, la consideración de la consistencia en los testimonios, la relevancia de la evidencia y la importancia de las pruebas corroborativas, son esenciales para garantizar un juicio justo y equitativo.

“Las máximas de experiencia poseídas por él, por lo general, le servirán de premisa mayor para sus silogismos (por ejemplo, la máxima de que la edad avanzada produce en general un debilitamiento de la memoria, le hará considerar en concreto la deposición de un testigo viejo menos digna de crédito que la de un testigo todavía joven)” (Calamandrei, 1961, pág. 646)

El problema con respecto al concepto de las "máximas de la experiencia" radica en su falta de claridad conceptual. En muchas ocasiones, en libros escritos por autores latinoamericanos, se hace referencia, de manera general, a la sana crítica como un sistema que incluye las reglas de la lógica y la "experiencia", pero no se definen ni se identifican explícitamente cuáles son estas reglas de la lógica ni cuáles son las máximas de la "experiencia". Esto a menudo deja al lector confundido, llegando incluso a pensar que se refiere a la "experiencia personal" del juez, lo cual es completamente erróneo.

Esta confusión se refleja en el momento que el juzgador emite sentencias en las que se interpreta la ley o la evidencia de manera amplia, basándose en el argumento de la experiencia, sin tener en cuenta que las máximas de la experiencia son principios de conocimiento general y no se refieren a experiencias individuales.

Por lo que hay que entender a las máximas de experiencia como criterios universales, que con su ayuda podemos prever consecuencias que no desafían las leyes de la lógica y del raciocinio, de esta manera se llega a un hecho evidente (Barrios, 2003)

La selección adecuada de qué son máximas de experiencia limitará la arbitrariedad del juzgador, es en este sentido dónde la sana crítica se diferencia con la libre convicción, cuando en la primera impide basar las decisiones en experiencias individuales subjetivas, en la segunda está totalmente permitido.

### **3. Conocimientos científicos**

Ciertos autores la consideran como una parte de las máximas de experiencia, como es el caso de (Cabanillas, 2021) que define a los conocimientos científicos como una función epistémica realizada por el juzgador, fundamentado en un experto de algún tema en específico o de un instrumento técnico, dependiendo de la naturaleza del conflicto, ejemplo son las pruebas de ADN para determinar la paternidad, el cual es prueba técnica fundamental de la cual el juez debe asignarle un gran peso al momento de valorar la prueba.

Sin embargo, gran parte de la doctrina la ha considerado como un elemento autónomo. (Legarda, 2021) haciendo contraste con las máximas de experiencia menciona:

Los conocimientos científicos propiamente dichos sobrepasan por mucho a sus antecesores, básicamente debido a que, a diferencia de ellos, van mucho más allá de la experiencia, de los aprendizajes e impresiones personales. Para sustentar su validez se someten a la comprobación, lo que les da su peculiar supremacía por sobre los conocimientos empíricos, y les otorga esa capacidad de demostración bajo debate. Los conocimientos científicos no son de uso excepcional del juez, sino que son de mayor competencia y dominio exclusivo de personas que prestan apoyo a la administración de justicia, como los peritos” (pág. 34)

En base a la cita anterior, se observa lo relevante que es este elemento al momento de valorar la prueba, porque, como se ha mencionado con anterioridad, el juez es un ser humano, por lo cual la posibilidad de cometer errores está presente en todo momento y resultaría irracional, esperar que tenga basto conocimiento en todas las ramas de la ciencia para resolver adecuadamente.

Por lo tanto, en el contexto de la sana crítica en el sistema legal ecuatoriano, los conocimientos científicos se refieren a los principios, métodos y hallazgos que provienen de la ciencia y que pueden ser relevantes en la evaluación de la evidencia, en un proceso judicial. Los conocimientos científicos son considerados como un tipo de evidencia experta, que puede ayudar a los jueces a tomar decisiones informadas y justas en casos en los que se requiere un entendimiento especializado.

En Ecuador, se reconoce la importancia de los conocimientos científicos en la valoración probatoria, en casos donde se requiere experiencia técnica o científica. Esto puede incluir áreas como la medicina forense, la ingeniería, la psicología, la química, entre otras disciplinas. Los peritos expertos en estas áreas pueden ser llamados a declarar en el tribunal, para proporcionar su opinión profesional y científica sobre cuestiones relevantes en el caso (Barrios, 2003).

La sana crítica en la jurisprudencia ecuatoriana implica que los jueces deben evaluar cuidadosamente la evidencia científica presentada en el proceso, determinar su relevancia y credibilidad. Esto implica considerar la formación y experiencia del perito, así como la consistencia de sus conclusiones con los principios científicos generalmente aceptados. Los conocimientos científicos pueden desempeñar un papel crucial en la resolución de casos, en los que se requiere una comprensión profunda de cuestiones técnicas o científicas para llegar a una decisión justa y fundamentada.

Un claro ejemplo es la prueba de ADN en los casos de filiación de paternidad, en la cual se ha considerado fundamental, el cual provienen de un conocimiento científico. La Corte Nacional de Justicia ha indicado lo siguiente: “Dado el avance de la ciencia, en la actualidad cuando se trata del establecimiento de la filiación, si se practica un examen genético el informe pericial es definitivo, ya que el porcentaje de probabilidades es casi del cien por cien” (CNJ, Juicio No. 242-2012, pág. 9)

Por lo que el juez a través de la sana crítica debe sustentar las afirmaciones relativas a la filiación en base a los conocimientos científicos necesarios.

### **2.1.2 Valoración de la Prueba en su conjunto**

El sistema jurídico ecuatoriano exige que el juzgador debe analizar la prueba en conjunto y no como hechos aislados, sino más bien como las partes de un todo, herramienta con la cual se obtiene la verdad procesal.

El juez deberá tomar en cuenta, a la hora de motivar su resolución final, los medios de prueba que hayan practicado todas las partes que intervienen en el juicio, tanto los que fueron introducidas para demostrar las aseveraciones propias, como aquellos practicados para desvirtuar o quitar valor o credibilidad a las afirmaciones de la contraparte. (Mazón, 2020, pág. 113)

Haciendo énfasis de la cita, la valoración de la prueba en conjunto es el proceso mediante el cual un juez o tribunal examina y evalúa todas las pruebas presentadas en un caso, teniendo en cuenta tanto la prueba directa como la circunstancial, con el objetivo de llegar a una decisión justa y equitativa. Esto permite al juez tomar una decisión fundamentada y justa, evitando la posibilidad de basar la decisión en una sola prueba o en una interpretación sesgada de la evidencia.

El artículo 166 inciso cuarto dispone que, el juez únicamente deberá expresar en su decisión, la valoración de las pruebas que le han sido útiles para fundamentar la decisión, a diferencia del antiguo Código de Procedimiento Civil en el cual exigía que el juzgador se pronuncie respecto a toda la prueba.

## **2.2 La violación indirecta de normativa sustancial por errores de valoración probatoria**

Como se ha mencionado anteriormente, este es el segundo supuesto que contiene la causal cuarta del recurso de casación, hay que esclarecer el sentido de lo que quiere decir este postulado.

En primer lugar, el derecho procesal es norma indirecta, es decir que no resuelve el fondo de los conflictos jurídicos, sino que esquematiza el ejercicio del derecho, El diccionario panhispánico del español jurídico lo define cómo:

“Rama del derecho relativa a las normas que regulan la función jurisdiccional del Estado, que incluyen la organización y funciones de los órganos jurisdiccionales, sus competencias, los procedimientos a través de los cuales se desarrollan las diferentes clases de procesos, y el ejercicio de los derechos procesales de los ciudadanos” (RAE, 2023)

En segundo lugar, el derecho sustantivo es el derecho per se, el cual es otorgado o ratificado dentro de un conflicto jurídico.

En la misma línea, el recurso de casación procederá, en términos de la causal cuarta, cuando el error de una norma procesal provoque en consecuencia, afectación al derecho sustantivo.

“A partir de un error en la valoración de la prueba, puede llegarse a la falta de aplicación, aplicación indebida o interpretación errónea de una norma sustancial, constituyéndose en una violación indirecta, pues la equivocación en que pueda incurrir el fallador en términos de normas sustanciales ha sido, de alguna manera inducida, por la inexacta apreciación de la prueba, dicho de otra manera, se trata de un tema probatorio que genera una violación de la norma sustancial” (Cuarán, Á., Gonzales, E., Lugo, A., Morales, L. & Valencia, M. Y. 2017, pág. 69) *Énfasis me pertenece*

## 2.2 Violación indirecta de norma sustancial por errores de valoración

El exmagistrado colombiano Humberto Murcia Ballen ha definido perfectamente a la violación indirecta, diferenciándola de la violación directa, de la siguiente manera:

“Otras veces el mismo vicio de actividad mental deriva, indirectamente o por vía de consecuencia, de la apreciación equivocada o de la falta de apreciación de las pruebas relativas a los elementos o supuestos de hecho de la cuestión en litigio (*error facti in iudicando*), equivocaciones que se traducen en dos especies de error llamados error de hecho y error de derecho. La primera causal de casación que establece el art. 520 del Código Judicial (hoy numeral 1° del art. 368 del C. de P. C.), se refiere en general al *error in iudicando*, o vicio de actividad mental, y comprende los dos aludidos casos en que se incurre en tal yerro, o sea el directo o genérico (*error juris in iudicando*) y el indirecto (*error facti in iudicando*). Este caso de violación indirecta dimana, como se ha dicho, o de un error manifiesto de hecho, o de un error de derecho en la apreciación o falta de apreciación de los medios de prueba. Este error de derecho, llamado también yerro de valoración probatoria no debe confundirse con el denominado error jurídico (*error juris in iudicando*), que equivale a la violación directa de la ley sustantiva” (Murcia, 2005. Pág 395)

Hay que destacar aspectos sumamente relevantes de la cita anterior, aborda la distinción entre dos tipos de errores en el contexto de un caso de violación indirecta en el ámbito legal, a saber, el error de derecho y el error manifiesto de hecho.

Esto es importante porque ayuda a los profesionales del derecho y a las partes involucradas a comprender los fundamentos de su recurso de casación de una decisión judicial.

Importancia del error de derecho: El párrafo destaca la relevancia del error de derecho, también conocido como "yerro de valoración probatoria". Este tipo de error se relaciona con la incorrecta interpretación o aplicación de las pruebas presentadas en el caso. Al señalar que este error no debe confundirse con el "error jurídico" (violación directa de la ley sustantiva), se enfatiza su importancia y su tratamiento diferenciado en el sistema legal.

Contribución a un proceso justo: La distinción entre el error de derecho y el error manifiesto de hecho es esencial para asegurar un proceso legal justo y equitativo. Al identificar y corregir errores de interpretación o aplicación de pruebas, se busca garantizar

que las decisiones judiciales sean basadas en un análisis legal sólido y en una apreciación precisa de los hechos del caso.

### **2.2.1 Errores de derecho**

En el contexto de la violación indirecta, es decir por yerros probatorios hay que destacar lo siguiente:

El error de derecho es el yerro del juez en el momento de la apreciación de las pruebas, es decir, cuando dándoles por existentes en el proceso, pasa a valorarlas, y en esta actividad interpreta desafortunadamente las normas legales. Por ejemplo, corre en autos la declaración de la parte, pero el juez al apreciarla la divide en perjuicio del declarante. (Rivas, 2006, pág. 124)

En ninguno de estos escenarios, se refiere a la situación en la que el juez deje de considerar las pruebas presentadas en el caso, o imagine pruebas que no existen, sino que se trata de la violación de las normas legales que rigen la producción, relevancia o eficacia de dichas pruebas durante su evaluación, los errores que comete no son de naturaleza fáctica, sino que se trata de errores legales.

La Corte Suprema de Justicia Colombiana en la Sentencia No. C-SC-017 de 1955 respecto a una Acción de Filiación Natural recalcó el alcance y la naturaleza de los errores de derecho:

“De orden jurídico, o sea cuando a la prueba que existe, se le otorga un valor que le niega la ley, o se le niega el valor que le asigna la ley: es el llamado error de derecho en la apreciación de las pruebas, que implica siempre violación de o disposiciones legales sobre pruebas, fuera de las sustantivas antes a la fonda del negocio” (pág., 118)

Por lo tanto, los errores de derecho estarán orientados a normas específicas del ordenamiento jurídico respecto a la apreciación de la prueba.

### **2.2.2 Errores de hecho**

Parafraseando a (Murcia, 2005) hay dos posibles circunstancias en las cuales el error de hecho se hace presente, primero, cuando el juzgador reconoce un hecho arbitrariamente por la falta de pruebas que hayan sustentado las afirmaciones de la parte que lo alego; segundo, cuando el juzgador no ha reconocido un hecho el cual, si estaba sustentado con pruebas que debió valorar, provocando decisiones absurdas, ilógicas y arbitrarias, las cuales están en directa contraposición con la sana crítica.

La resolución 224 de la Sala Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de justicia publicada en el Registro Oficial 193 de 20 de octubre de 2003 manifestó:

“Esta Sala considera que tanto el fallar sobre la base de pruebas inexistentes como hacerlo con prescindencia de prueba debidamente actuada, también constituye violación de las reglas de la sana crítica (...) la Sala reiteradamente ha expresado que es materia reservada a los jueces de instancia todo lo referente a la apreciación de la prueba, sólo revisable en casación cuando se alegue violación de las leyes que rigen la prueba, o absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica” (pág. 16) *Énfasis me pertenece*

Por lo que el sistema jurídico ecuatoriano ha considerado que este tipo de errores afectan a la sana crítica, y en consecuencia a la valoración probatoria, por la grave afectación a las leyes de la lógica, provocadas por el juez de instancia dentro de un proceso de conocimiento.

Colombia ha evidenciado que el yerro de hecho puede presentarse de diversas maneras, las cuales son: Cercenamiento, Suposición, Omisión y Adición.

(Cabanillas, 2021) ha desarrollado ampliamente el significado de cada una de las formas de error de hecho, indicando que la omisión es la falta de valoración de la totalidad de la prueba que respalda un hecho. Por otro lado, el cercenamiento, de naturaleza similar a la omisión, lo que la diferencia es que hay una omisión parcial de la prueba que debió ser valorada.

La suposición es la antípoda de la omisión, en la cual el juzgador reconoce un hecho el cual no está respaldado por ninguna prueba, finalmente la adición es el alcance exorbitado del juzgador que adjudica a una prueba, el cual no está autorizado por el ordenamiento jurídico.

### **2.2.3 Requisitos para la procedencia de la violación indirecta**

La técnica legislativa referente a la causal cuarta del artículo 268 del COGEP es insuficiente y no recalca requisitos sumamente relevantes para la procedencia del REC en valoración probatoria. (Murcia, 2005) ha destacado que los errores de la apreciación probatoria tienen que ser manifiestos y relevantes; la jurisprudencia colombiana también ha reconocido estos requisitos, en la resolución de la Corte Suprema de Justicia con fecha 9 de diciembre de 1969 en Gaceta Judicial Nro. 2318-2319 manifestó: “El yerro así configurado tendrá que traducirse en conclusión contraevidente, es decir, contraria a la realidad fáctica establecida por la prueba .Y ser, por último, trascendente a la decisión, sin lo cual carecería de eficacia impugnativa” (pág. 215)

El criterio de error manifiesto ordena al recurrente a evidenciar que el error es fácilmente identificable, recayendo en un absurdo, es decir un yerro imperdonable, el cual obligatoriamente tiene que ser subsanado. Como ya se ha mencionado en reiteradas ocasiones la valoración probatoria es facultad exclusiva de los jueces de instancia, a menos

que sea evidente, conservando la naturaleza de extraordinario del recurso de casación, en el cual el tribunal de casación tratará temas de valoración probatoria en casos especialísimos.

El criterio de error trascendente busca el nexo causal entre el error y la decisión, es decir que tal yerro efectivamente ha cambiado el contenido de la decisión, por lo que puede existir errores manifiestos que, al no ser trascendentales, el tribunal de casación no tiene potestad de resolver, un ejemplo de ello es la resolución colombiana con fecha 6 de marzo de 1972 contenida en Gaceta Judicial Tomo CXLII recalcó:

“Que, si bien el sentenciador ignoró los medios indicados, cuya presencia ciertamente obra en los autos, desde luego que no los menciona en su sentencia, por lo cual incurrió en error de hecho, tal yerro es sin embargo intrascendente para modificar la decisión contenida en su fallo, por cuanto el demandado no acreditó que el pretense caso fortuito sobrevino muy a pesar de haber empleado su diligencia y cuidado debidos para evitarlo” (pág. 105) *Énfasis me pertenece*

Es así como el tribunal, efectivamente ha encontrado un error manifiesto dentro de la causa, sin embargo, no se ha encontrado que el mismo haya viciado la decisión final, por lo que el recurso es rechazado. En consecuencia, hay que mencionar que es indispensable la concurrencia de los requisitos de la procedencia de la infracción indirecta de la ley para que el REC prospere.

- Error en la valoración de la prueba en su conjunto

Ahora bien, en el caso de que el juez cometa un error relacionado al mandato de valorar la prueba en su conjunto ¿Es un error de hecho o de derecho?

“El no delgado límite entre el error de derecho explicado, y el error de hecho, suele ser confundido cuando se toma por falta de valoración conjunta constitutiva de error de derecho a un error de omisión valorativa en el cual la falta de contraste con el resto de los medios probatorios que soportan la decisión es la causa de la incorrección”. (Cabanillas, 2021, pág. 58)

La cita resalta una cuestión importante en el ámbito legal, que es la distinción entre el error de derecho y el error de hecho, y cómo a menudo esta distinción se vuelve confusa, especialmente cuando se considera la falta de valoración conjunta de las pruebas como un error de derecho.

Respecto a la dificultad en la distinción, se destaca que la línea que separa el error de derecho del error de hecho puede ser difusa en situaciones en las que un tribunal no ha evaluado adecuadamente todas las pruebas presentadas en un caso. Esto es importante porque la distinción entre errores de hecho y errores de derecho tiene implicaciones significativas en el proceso legal y en la revisión de decisiones judiciales.

La importancia de una valoración conjunta de las pruebas en la toma de decisiones judiciales precisas. En muchos casos, para evitar errores, es fundamental que los tribunales consideren todas las pruebas y las comparen de manera adecuada para llegar a una conclusión justa y acertada.

El problema recae en que si bien es cierto hay normativa expresa de que el juez debe valorar la prueba como un conjunto, dando el sentido de error de derecho, este precepto aún forma parte de la sana crítica, el cual está más relacionado a los errores de hecho, en sus distintas modalidades que han sido presentadas con anterioridad.

Humberto Murcia Ballen en su obra “Recurso de Casación Civil” considera que estamos en la presencia de un error de derecho, puesto que, de no ser así, el recurrente debería atacar a las pruebas individualmente, adicionalmente, en este contexto no se discute respecto a la existencia o no de ciertas pruebas, sino más bien del peso que se le ha asignado a cada una de ellas al momento de la etapa valorativa.

### **2.3 Tipos de sistemas de casación en la valoración de la prueba.**

Referente a la valoración de los hechos, referente a los errores probatorios, la doctrina ha evidenciado distintos tipos de sistemas casacionales, los cuales son: puros, eclécticos e impuros. El término clasificador es que, el tribunal de casación puede tratar errores de hecho en relación con la apreciación probatoria.

Humberto Murcia ha sostenido que el sistema puro no permite considerar el error de hecho en la evaluación de la evidencia como motivo de apelación. Por lo tanto, para lograr la uniformidad en la interpretación jurisprudencial, el Tribunal de apelación solo debe analizar las cuestiones legales que puedan dar lugar a divergencias en la jurisprudencia, y en principio, no está autorizado, bajo ningún concepto, a examinar todas las cuestiones de hecho. (Murcia, 2005)

El sistema puro, como el más conservador de los sistemas, mantiene la naturaleza fiscalizadora del recurso de casación limitándose a revisar errores de derecho:

Los denominados sistemas puros de casación, el Tribunal de Casación tiene la obligación de estudiar únicamente la validez o la no validez de los reproches realizados, si éstos tienen o no asidero legal, y de ser el caso, éste sólo procederá a anular la resolución impugnada (Garzón, 2010, pág. 7)

El sistema impuro es la antítesis del sistema puro, en el cual admite ampliamente la revisión de errores de hecho:

Merece destacarse elogiosamente el espíritu y tono general de la concepción de flexibilización débil sostenida –fundamentalmente- por la nueva jurisprudencia del Tribunal Superior de Córdoba, pero que se disiente con el enfoque conceptual y

teórico de esa concepción. Dado que consideramos que algunos enunciados relativos a la valoración de la prueba (los que aquí se llamarán inferenciales) pueden ser controlados con las herramientas clásicas de la lógica, no existe ninguna razón para pensar que debe limitarse la posibilidad de valoración de los tribunales de casación solo a los casos arbitrarios o absurdos. (Pérez, 2007, pág. 552)

La cita anterior encuadra perfectamente el sistema de casación impuro, el autor elogia el enfoque general de flexibilización débil, especialmente promovido por la jurisprudencia del Tribunal Superior de Córdoba. Esto implica que se reconoce positivamente el intento de flexibilizar el sistema de casación, posiblemente permitiendo un mayor margen de acción a los tribunales de casación en la valoración de la prueba.

Sin embargo, también se señala una discrepancia con la concepción conceptual y teórica de esta flexibilización. El autor argumenta que algunos aspectos relacionados con la valoración de la prueba, que denomina "inferenciales", pueden ser evaluados utilizando métodos lógicos tradicionales. En otras palabras, el autor sugiere que no hay razón para restringir la capacidad de los tribunales de casación únicamente a los casos que sean considerados arbitrarios o absurdos.

Para finalizar, el sistema ecléctico, trae las virtudes de los sistemas anteriormente analizados, por lo que existe cierta flexibilidad en la valoración de la prueba, sin embargo, no se aleja de la rigidez del recurso de casación, por lo que aún existen causales taxativas y específicas en las cuales el tribunal de casación se puede desenvolver, Anabel (Medina, 2019) recalca estos aspectos manifestando:

“Una vez analizada las causales de casación que involucran incorrección en la aplicación del derecho, el tribunal o corte de casación proceda con la emisión de sentencia en base a los méritos, no solo de aquellos que se establecieron en la sentencia de instancia, sino los del proceso valorando los elementos de hecho, pues no se realiza un ejercicio primigenio de valoración probatoria, sino se atiende en este caso a la incorrección en la aplicación de las normas relacionadas a la prueba” (pág. 29) *Énfasis me pertenece.*

Bajo este argumento, la posibilidad de revisar errores de hecho está permitida por la norma procesal, puesto que el yerro indirecto de derecho sustancial ha desviado la decisión final y es deber del Juez subsanar estos errores.

Cerrando con este apartado hay que diferenciar el sistema puro y ecléctico, en base a lo desarrollado. El sistema de casación se distingue en dos enfoques fundamentales: el sistema puro y el sistema ecléctico, cada uno con sus propias características y limitaciones en cuanto a la valoración probatoria, como se ha evidenciado

En el sistema puro el papel del juez se orienta hacia la revisión y supervisión de los aspectos formales y procedimentales del caso. La evaluación de la evidencia es altamente restringida en esta fase, limitándose a la verificación de errores de derecho. Esto significa

que el juez busca asegurar que se hayan seguido los procedimientos adecuados y que no haya irregularidades en el proceso legal. La valoración de los hechos, en términos de su corrección o validez, generalmente está limitada en el sistema puro de casación.

Por otro lado, el sistema ecléctico de casación difiere en su enfoque. En este sistema, la valoración probatoria es más flexible y está habilitada bajo ciertas disposiciones específicas. A diferencia del sistema puro, en el sistema ecléctico, el juez tiene la posibilidad de considerar tanto los errores de derecho como los errores de hecho dentro del; Esto significa que se permite una revisión más amplia y detallada de los hechos y las pruebas presentadas en el caso, en lugar de restringirse únicamente a cuestiones formales y legales.

Ahora bien, la pregunta que surge es: ¿Qué tipo de sistema de casación, en relación con la valoración probatoria, tiene Ecuador? Antes de responder la cuestión, se revisarán los sistemas de otras legislaciones para comprender cómo se desarrolla el recurso de casación respecto a la posibilidad de denunciar errores de hecho.

Pues como lo ha señalado Humberto Murcia, refiriéndose al sistema ecuatoriano: “Es lo cierto que, al consagrar positivamente la Casación, los legisladores ecuatorianos tuvieron como hontanar para abrevarse los sistemas de Casación Francés, español y algunos suramericanos, entre éstos el colombiano” (Murcia, 2005, pág. 146) por lo resulta relevante revisar la legislación española y de nuestra nación hermana, Colombia.

### **2.3.1 Caso Español**

A diferencia de la gran mayoría de sistemas casacionistas, en España el recurso analizado se ha escindido en dos recursos, los cuales comparten muchas características similares, como su naturaleza formal, vertical y extraordinaria; por otro lado, los términos diferenciadores son los siguientes: El llamado recurso de casación en el contexto español, busca subsanar únicamente violaciones a normas sustantivas, por otro lado el llamado Recurso Extraordinario de Infracción Procesal, tiene que ser entendido, desde un punto de vista doctrinario, cómo un recurso de casación el cual tienen por objetivo resolver sobre yerros de normas procesales.

La Sala primera del Tribunal Supremo español, en el Acuerdo del 27 de enero de 2017 manifestó:

“El recurso por infracción procesal y el recurso de casación son recursos extraordinarios sujetos a determinadas exigencias técnicas, derivadas de las normas que los regulan y que han sido expuestas en los Acuerdos de esta sala de 12 de diciembre de 2000 y 30 de diciembre de 2011. Es precisamente su carácter extraordinario lo que justifica la exigencia de requisitos más estrictos, e incluso de un mayor rigor formal que en los recursos ordinarios” (pág. 4)  
*Énfasis me pertenece*

Es evidente que ambos recursos están fuertemente ligados por su naturaleza. Referente a los errores en valoración de la prueba, el recurso indicado es el de Infracción Procesal el cual está previsto en la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC,2000), en el artículo 469 núm. 1 están presentes los motivos en los cuales se puede presentar el recurso:

“. Motivos. Denuncia previa en la instancia.

1. El recurso extraordinario por infracción procesal sólo podrá fundarse en los siguientes motivos:

1.º Infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional.

2.º Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.

3.º Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión.

4.º Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución” (LEC, 2000, art.469)

Se ha establecido previamente en la jurisprudencia, que el control de la valoración de la prueba realizada por el tribunal de segunda instancia, en el recurso extraordinario por infracción procesal, es excepcional y se restringe a situaciones donde se alegue una irracionalidad evidente o un error de hecho o patente. El recurso se fundamenta siempre en la disposición cuarta del artículo 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. (Cordón, 2022) por lo que, analizar errores de hecho en España es posible, puesto que este tipo de errores vulneran derechos procesales previstos en su Constitución, estos son: el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa, por lo que el Tribunal Supremo Español, a través de jurisprudencia, ha desarrollado ampliamente los lineamientos referentes a el error patente. En Sentencia 39/2018 del 26 de enero de 2018 el tribunal manifestó:

“En todo caso, un adecuado planteamiento de esta infracción exige identificar y justificar concretamente el medio o, de ser varios, los medios probatorios cuya valoración incurre en arbitrariedad, error patente o infringe una norma legal de valoración y destacar la relevancia de este juicio de valoración erróneo en la resolución de la controversia” (pág. 6)

El fragmento de la sentencia hace referencia a la necesidad de presentar un planteamiento adecuado al alegar una infracción procesal, relacionada con la valoración de pruebas. Este planteamiento debe ser preciso y respaldado con argumentos sólidos que identifiquen de manera concreta los medios probatorios que, según el recurrente, han sido objeto de una valoración arbitraria, error patente o han infringido una norma legal de valoración, observando con los parámetros propuestos por la doctrina, es decir que el error sea manifiesto y trascendente, por lo que enfatiza en la importancia de resaltar cómo este error de valoración, influye en la resolución de la controversia.

En cuanto a la conclusión sobre el sistema procesal español, se puede inferir que es ecléctico en el sentido de que permite considerar errores de hecho en ciertas circunstancias.

El sistema no se limita exclusivamente a errores de derecho, sino que también contempla la posibilidad de revisar errores de hecho, siempre y cuando se cumplan ciertos requisitos, como la identificación y justificación precisa de los medios probatorios mal valorados y la demostración de su relevancia en el fallo de la controversia. Esto sugiere un enfoque equilibrado que combina elementos para la revisión amplia de errores dentro de su sistema procesal.

### 2.3.2 Caso Colombiano

El sistema colombiano, a diferencia del español, es muy similar al sistema ecuatoriano, sin embargo, la casación ha estado presente en Colombia por mucho más tiempo que en Ecuador, haciéndolo un sistema maduro y desarrollado gracias a su ejercicio. Es desde la Constitución de 1886 que la casación forma parte del sistema procesal, en su artículo 157 se le otorgó a la Corte Suprema, la potestad de actuar como Tribunal de Casación. En este sentido, a nivel legislativo el REC en la actualidad está previsto en el Código General del Proceso, y en su artículo 336 están presentes las causales taxativas para su interposición, de la siguiente manera:

“Artículo 336. Causales de casación. Son causales del recurso extraordinario de casación:

1. La violación directa de una norma jurídica sustancial.
2. La violación indirecta de la ley sustancial, como consecuencia de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba.
3. No estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio.
4. Contener la sentencia decisiones que hagan más gravosa la situación del apelante único.
5. Haberse dictado sentencia en un juicio viciado de algunas de las causales de nulidad consagradas en la ley, a menos que tales vicios hubieren sido saneados.

La Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de las que han sido expresamente alegadas por el demandante. Sin embargo, podrá casar la sentencia, aún de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales.” (*Énfasis me pertenece*)

La segunda causal se refiere a los errores de la apreciación probatoria y es expresa contando con todos los parámetros doctrinarios correctamente legislados, a diferencia de España en el sistema colombiano es expreso en aceptar errores de hecho para su interposición.

Desde este enfoque, la jurisprudencia colombiana ha desarrollado ampliamente esta causal, a tal punto que la Corte Suprema ha emitido jurisprudencia respecto a la correcta apreciación de todos los medios probatorios.

Es por ello que el sistema colombiano, en palabras de (Murcia, 2005) es ecléctico, puesto que admite ampliamente tratar de errores de hecho, siempre enmarcado en los límites de las causas propuestas por el legislador, por lo que evita la arbitrariedad de jueces de instancia al momento de apreciar la prueba, por la posibilidad de revisión que tiene el Tribunal de Casación; y en contrapartida limita al Tribunal de Casación en resolver respecto a errores de hecho, en cualquier caso.

### **2.3.3 Caso Ecuatoriano**

En el artículo 268 numeral. 4 del COGEP permite recurrir en caso de falta de aplicación, indebida aplicación e indebida interpretación de preceptos valorativos de la prueba, como se ha desarrollado con anterioridad, desde un análisis literal de la norma, el sistema procesal ecuatoriano permite recurrir por violaciones indirectas a norma sustantiva, sin embargo no se menciona la división de los errores de derecho y de hecho, lo que hace complejo determinar que errores puede resolver el Tribunal de Casación.

Discrepancias entre la doctrina y entre la jurisprudencia impide vislumbrar con claridad si se admiten los errores de hecho.

El autor Santiago Andrade Ubidia en su obra La casación civil, se aleja del criterio colombiano en admitir los errores de hecho como violación indirecta, y reconoce a los errores de derecho como violaciones directas:

“Nuestra Ley, a contrario sensu, acepta el error en la valoración de la prueba exclusivamente cuando haya sido producto de la violación directa de normas jurídicas que la regulan. Debe haber, pues, expresa legislación positiva sobre el valor de determinada prueba para que la causal proceda” (Andrade S. , 2005, pág. 151)

Por otro lado, Humberto Murcia Ballen, después de hacer un análisis de derecho comparado, incluyendo al sistema procesal ecuatoriano, concluye que:

“Otros países, en cambio, han ampliado el campo de la jurisdicción en al consagrar la llamada violación indirecta, para denunciar por esa vía los yerros de apreciación probatoria. Así, por ejemplo, en la casi totalidad de los países suramericanos (Chile, Uruguay, Ecuador, Venezuela) y en los centroamericanos, el campo de la casación se halla abierto para reparar en él la errada apreciación de hechos.” (Murcia, 2005, pág. 382)

Por lo que, para este autor en Ecuador, efectivamente existe violación indirecta de la norma y por lo tanto debería admitir errores de hecho.

La discrepancia de criterios entre Santiago Andrade Ubidia y Humberto Murcia Ballen sobre la posibilidad de los errores de hecho en el recurso de casación se refiere a un aspecto fundamental en el sistema de justicia. Ambos autores tienen opiniones diferentes sobre este tema, y a continuación, se realizará un análisis comparativo de sus argumentos:

Santiago Andrade Ubidia sostiene que la legislación en Ecuador no permite la corrección de errores de hecho en el recurso de casación, a menos que haya una violación directa de normas jurídicas que regulan la prueba. Esto implica que solo se pueden impugnar errores si se demuestra que hubo una violación específica de las reglas legales. Su posición está más enfocada en el cumplimiento riguroso de la ley y en la necesidad de que exista legislación explícita, que permita la revisión de errores de hecho.

Humberto Murcia Ballen desde un sentido amplio de la jurisdicción, es más flexible y se centra en permitir la revisión de errores de hecho con el objetivo de corregir posibles injusticias, incluso si no existe una violación directa de las normas legales.

El debate no se resuelve en la jurisprudencia ni en la normativa, sino más bien se agrava, la disposición de “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación” presente en el numeral 4 artículo 268 del COGEP, manda que se detalle la norma violentada; por otro lado basta jurisprudencia ecuatoriana, como la resolución ya citada Nro. 224 de la Sala Civil y Mercantil de la Ex Corte Suprema de Justicia publicada en el Registro Oficial 193 de 20 de octubre de 2003, permite recurrir errores de sana crítica, los cuales en su naturaleza son errores de hecho. El problema surge porque este medio de valoración no puede recaer en la disposición de aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, porque no hay normativa concreta, sino que es un mandato jurídico:

“Las reglas de la sana crítica no se encuentran definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales que deben guiar en cada caso la apreciación de la prueba y que excluyen, por ende, la discrecionalidad absoluta del juzgador” (Escobar, 2010, pág. 54)

Por lo que resulta incompatible ambas instituciones, lo que acarrea que el ejercicio del recurrente sea más complicado al momento de fundamentar el recurso de casación, por esta causa, por intentar subsumir los mandatos de la sana crítica en la normativa.

Resulta complicado definir si el sistema de casación es ecléctico por este tipo de problemáticas, por la discrepancia entre distintas fuentes del derecho.

Autores como (Cabanillas, 2021) sí considera que el sistema ecuatoriano si está más orientado a un sentido ecléctico, por los casos en que se han resuelto referente a yerros de sana crítica y la potestad que tiene el Tribunal de Casación al emitir sentencias de mérito una vez casada la sentencia. Sin embargo, sí existen grandes barreras que impedirían considerar al sistema plenamente ecléctico. La Resolución No. 07-2017 de la Corte Nacional ha manifestado lo siguiente: “Una vez admitido el recurso, para resolver sobre los cargos formulados a la sentencia de instancia, el tribunal de las Salas Especializadas de Casación no juzgará los hechos, ni valorará la prueba” en este sentido la naturaleza de la casación

ecuatoriana sería puro y no admitiría, bajo ningún supuesto revisar prueba durante el recurso de casación, posibilidad que sí es permitida una vez resuelto el recurso, en la cual, el Tribunal para emitir la sentencia de mérito valorará la prueba, pero ya no en un sentido de error de hecho, que es propio de la casación.

Haciendo un análisis de legislación comparada entre el derecho español y el ecuatoriano; la interposición del recurso de Infracción Procesal, relacionado a la valoración de la prueba, tiene un matiz constitucional, por la vulneración a la tutela judicial efectiva, (Mejía, 2017) ha considerado que el motivo para presentar el recurso de Infracción Procesal, previsto en el artículo 469 numeral 1 parágrafo 4 de la LEC, es equivalente a la causal cuarta del artículo 268 del COGEP por lo que en ambos casos se deberían resolver el llamado error de hecho o patente, lo cual resulta razonable en cuanto ambos tendrían la meta de precautelar la tutela judicial efectiva.

La Constitución ecuatoriana del 2008 prevé a la tutela judicial efectiva como un derecho transversal en la administración de justicia, de la siguiente manera:

“Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.” (CRE, 2008)

Por lo que una decisión arbitraria, producto de un yerro de sana crítica, violenta a la tutela judicial efectiva, e impide la correcta administración de justicia, mermando la potestad del Tribunal de Casación al no poder pronunciarse respecto a esta temática.

Ahora la pregunta pertinente es ¿Hay otro recurso para tratar estos errores? Lo último que se podrá presentar es una Acción Extraordinaria de Protección, dónde se alegue la directa violación a derechos constitucionales, en este supuesto, la tutela judicial efectiva, sin embargo, la naturaleza de la acción también tiene un régimen cerrado y formalista, naturaleza que se verá detenidamente en el siguiente apartado.

El principio de celeridad procesal, también como derecho transversal de nuestro sistema trae consigo criterios a tomar en cuenta, la Corte Constitucional en varias sentencias como la Nro. 033-16-SCN-CC y Nro. 170-12-SEP-CC han definido a la celeridad procesal como un límite para que los procesos no se dilaten innecesariamente evitando la indefensión de los derechos, además que este principio está ligado directamente a la tutela judicial efectiva, garantizando que los procesos sean lo más expeditos posibles.

En consecuencia, esperar que en la Acción Extraordinaria de Protección resuelva asuntos que, sí pueden ser tratados en el recurso de casación, sin que la naturaleza de este se

vea afectado, dilata el proceso innecesariamente yendo en contra de la tutela judicial efectiva.

Con lo expuesto se hace evidente la dificultad de definir con exactitud los alcances del REC en el sistema ecuatoriano, Melissa Cabanillas ha indicado lo siguiente:

“Independientemente de la predilección por el sistema español o colombiano como modelo ideal para la realización armoniosa de las finalidades del recurso y la efectiva realización de la Tutela, Ecuador se encuentra en un limbo en el cual defiende el carácter público como justificativo para no conocer la injusticia material generada por el error de hecho y a la vez defiende la celeridad de la Tutela para sacrificar la función jurisprudencial que define su carácter público. ¿Es el sacrificio de la función jurisprudencial un sacrificio justificable para la realización de la tutela si no se garantiza la legitimidad de la decisión?” (Cabanillas, 2021)

La autora presenta una crítica interesante sobre la situación en Ecuador con respecto a la tutela judicial efectiva y el manejo de los errores de hecho en el sistema judicial. Existe una dualidad en la perspectiva del sistema judicial en Ecuador. Por un lado, se enfatiza el carácter público como justificación para no abordar los errores de hecho, y, por otro lado, se busca la celeridad en los procesos de tutela, lo que podría resultar en la falta de una revisión adecuada de las decisiones judiciales, en el momento adecuado, Y podría estar dejando de lado la consideración de la injusticia material que podría surgir debido a errores de hecho en las decisiones judiciales. Esto plantea una pregunta fundamental sobre si la rapidez en la toma de decisiones debería priorizarse sobre la justicia material y la legitimidad de esas decisiones.

La crítica plantea la cuestión de si el sacrificio de la función jurisprudencial (la capacidad de establecer precedentes y desarrollar el derecho) es justificable si no se garantiza la legitimidad de las decisiones. Esto toca un tema importante en cualquier sistema judicial: el equilibrio entre la eficiencia y la justicia.

El sistema ecuatoriano no ha sido claro respecto de los alcances de la valoración probatoria, por la divergencia de líneas jurisprudenciales, es por ello por lo que en la siguiente sección del presente trabajo se realizará un análisis sistemático jurisprudencial con la finalidad de establecer criterios que deben ser tomados en cuenta en la justicia ecuatoriana.

## **TERCERA SECCIÓN: Análisis jurisprudencial respecto a la valoración probatoria en el Recurso de Casación.**

Como ya se ha mencionado la Resolución No. 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia ha dispuesto expresamente que dentro del recurso de casación no se puede valorar prueba, en ninguna circunstancia, porque la valoración probatoria es facultad exclusiva de los jueces de instancia.

Ahora bien, la figura de errores de hecho y de derecho dentro de la valoración de la prueba no es desconocida por los jueces de casación, como consecuencia de la falta de claridad de la normativa en el tema, ha provocado divergencias respecto a los errores de hecho, sin embargo, si ha estado presente en la jurisprudencia y ha traído a tierra grandes criterios sobre el tema. La pregunta que cabe ahora es ¿Se ha regulado la jurisprudencia después de la emisión de la resolución No 07-2017?

### **3.1 Resolución 51-2006 de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, expedida el 19 de diciembre del año 2006.**

#### **- Hechos del caso**

Dentro de un juicio ordinario de investigación de paternidad, en las dos instancias fallan a favor de la actora y se concluye que el demandado es el padre de los niños, por lo que el demandado deduce recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia confirmatoria de la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, señalando que existió “falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba lo que ha conducido a cometer una clamorosa injusticia en la sentencia” puesto que no se realizó la prueba de ADN solicitada por el demandado, por la negativa de la actora en 4 ocasiones.

#### **- Posible violación indirecta**

El artículo 118 del derogado Código de Procedimiento Civil respecto a la prueba de oficio, donde disponía lo siguiente:

“Art. 118.- Los jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptúese la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio; pero sí podrá el juez repreguntar o pedir explicaciones a los testigos que ya hubiesen declarado legalmente. Esta facultad se ejercerá en todas las instancias antes de sentencia o auto definitivo, sea cual fuere la naturaleza de la causa.”

El recurrente alega que al no haber formado parte la prueba de ADN llevó al juzgador a tomar conclusiones erróneas, por lo que el juez debió solicitar que esta prueba se haga de oficio ante la negativa de la parte accionante, durante cuatro ocasiones.

Por lo tanto, la inobservancia de la norma anteriormente citada existió una violación indirecta.

- **La valoración de la prueba en el recurso de casación.**

La sentencia que se está analizando contiene un gran desarrollo de los errores de hecho en el recurso de casación y ha sido citada en varias sentencias posteriores. En primer lugar, se acepta la potestad exclusiva de los jueces de instancia a valorar prueba, sin embargo, la matiza de la siguiente manera:

La jurisprudencia dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil ha precisado en múltiples ocasiones que es materia reservada a los jueces y tribunales de instancia todo lo que se refiere a la valoración de la prueba, pues sería imposible sostener que se puede revisar el proceso. mental que condujo a dichos juzgadores a emitir su decisión sobre la base de uno o más criterios, deducibles de la prueba actuada por las partes. Esta limitación es obvia, mas no significa que sea absoluta (...) la ley de casación determina que las violaciones a la valoración de la prueba pueden ser revisables en casación cuando se argumente que existe violación de las normas o bien conforme. Lo ha expresado la Sala en la Resolución No. 61-2002 publicada en el Registro Oficial 307 de 17 de abril del mismo año-, exista absurdo evidente en su valoración lógica o jurídica (pág. 427)

De la cita anterior hay que resaltar varios puntos relevantes, Respeto a la autonomía judicial, destaca su importancia y la competencia de los jueces de instancia para valorar la prueba y emitir sus decisiones. Esto es fundamental en un sistema de justicia, ya que los jueces deben tener la autoridad para tomar decisiones basadas en su evaluación de las pruebas y su conocimiento del caso. Sin embargo, a pesar de la autonomía judicial, la misma no es absoluta. Se señala que la ley de casación permite la revisión de las valoraciones probatorias en casos donde se alegue violación de las normas o cuando exista un "absurdo evidente" en la valoración lógica o jurídica. Esto implica que, en circunstancias específicas, los tribunales superiores tienen la facultad de revisar la valoración de la prueba realizada por los jueces de instancia.

Hay que recordar que los tribunales de casación deben tener criterios claros y consistentes para determinar cuándo una revisión es justificada, y deben proporcionar una explicación lógica y jurídica de por qué consideran que se ha cometido una violación o un absurdo evidente. Criterios que ya se han desarrollado en el presente trabajo, como los vicios a alguno de los componentes de la sana crítica.

Respecto del absurdo evidente señala que solo se revisará la valoración de la prueba cuando “se haya tomado un camino ilógico o contradictorio que condujo a los juzgadores a tomar una decisión absurda o arbitraria” definición la cual no es desconocida en el sistema jurídico ecuatoriano, En la misma línea argumentativa la sentencia No: 172-2002 en Registro oficial No.666 de 19 de septiembre de 2002, también desarrolla que las sentencias que sean totalmente contraria a las leyes de la lógica tienen que ser revisadas y en consecuencia reversibles.

Hay que tomar en cuenta los criterios para evaluar los errores relacionados a la valoración probatoria, los cuales son: que el error sea evidente y que también sea trascendente, criterios los cuales lo ha desarrollado ampliamente por autores como Murcia Ballen o Calamandrei, los cuales sí están contemplados en la sentencia analizada al tratarse de “absurdos evidentes”

El tribunal de casación en este caso tiene muy claro los distintos alcances de los errores analizados, y conceptualiza lo que en esencia son errores de hecho:

“Pero, como se ha señalado, el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilogicidad de las sentencias, sino que también se presenta cuando hay ilegitimidad en la motivación; lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas” pág. 428

Y justamente este es el alcance del error de hecho, parafraseando al profesor (Murcia, 2005), cuando se trata de un error de hecho, el juzgador erró en la contemplación de la prueba, es decir respecto a la existencia o no del medio probatorio, de ellos se desprende los ya analizados casos en los que se pueden presentar (cercenamiento, suposición, omisión y adición.)

Conforme a lo analizado, en la sentencia de la Ex Corte Suprema de justicia hay gran claridad en el desarrollo de los errores de hecho, argumentos los cuales están aislados del resto del sistema jurídico ecuatoriano, porque dentro de la misma ya hace referencia a preceptos jurisprudenciales anteriores.

#### - **Conclusión del Tribunal de Casación**

Una vez confirmado que la resolución 51-2006 acepta la existencia de errores de hecho, hay que observar cómo se subsume en el caso concreto:

La Ex Corte Suprema cita en su parte pertinente la sentencia de segunda instancia emitida por la Corte Superior de Loja, la cual en su parte final manifestó:

“La prueba de la ADN, no se ha practicado ni en primera ni en segunda instancia (...) Con las pruebas que quedan anotadas en líneas anteriores, la actora, en cumplimiento de su

obligación, ha justificado los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda; pruebas que no han sido destruidas ni enervadas por la parte contraria, por tanto, en virtud de estas consideraciones se confirma en todas sus partes la sentencia recurrida”

En este sentido se reconoce que la prueba de ADN en ningún momento se realizó, adicionalmente dentro del proceso se encuentran las negativas de la accionante y los oficios de la Cruz Roja Ecuatoriana.

Ahora bien, la Ex Corte Suprema, haciendo referencia al artículo 118 del CPC indica que la prueba de oficio, la cual puede solicitar el juzgador, es una facultad de este y no un deber a ser cumplido, y que deberá ser solicitada si existe un “gravísimo desequilibrio entre la posición procesal de una de las partes” desde esta óptica el demandado si estuvo en un desequilibrio, porque no se proporcionó el medio de prueba que fue requerido en 4 ocasiones.

Por otro lado, existe vasta jurisprudencia la cual desde el año 2002 se indica que la prueba de ADN es prueba fundamental para la declaración de paternidad, y se aleja del antiguo método en el cual había que probar la relación amorosa entre las partes.

En consecuencia, el juzgador al evidenciar un desequilibrio entre las partes, y además qué la prueba esencial no estaba presente en el proceso, debió solicitar la prueba de oficio de ADN, por lo que resulta ilógico que no lo haya hecho, violentando a la sana crítica cómo método de valoración probatoria, en específico a los conocimientos científicos que el juzgador debió usarlos de apoyo para emitir su decisión.

La Ex Corte Suprema concluye que, si hay error de hecho, en consecuencia, se casa la sentencia, por evidente falta a la lógica lo que provocó una decisión arbitraria.

Es pertinente revisar la legislación actual respecto a la prueba de mejor resolver, dentro del COGEP también está presente esta figura de la siguiente manera:

**“Prueba para mejor resolver.** - La o el juzgador podrá, excepcionalmente, ordenar de oficio y dejando expresa constancia de las razones de su decisión, la práctica de la prueba que juzgue necesaria para el esclarecimiento de los hechos controvertidos. Por este motivo, la audiencia se podrá suspender hasta por el término de quince días.” (COGEP, 2016, art. 168)

Lo primero que llama la atención al momento de compararlo con el derogado CPC, es que ya no se exceptúa de manera expresa a la prueba testimonial, lo cual puede ser problemático. Puesto que la práctica de la prueba testimonial es en estricto sentido controversial dónde ambas partes se enfrentan para lograr sustentar sus afirmaciones, ante un juez neutral, por lo que solicitarla de oficio rompe con esta naturaleza y se transgrede el principio dispositivo. (Silva, 2019)

Por otro lado, si toma en cuenta criterios relevantes para no quebrantar el balance del proceso, primero el juzgador debe fundamentar adecuadamente su decisión de ordenar la práctica de la prueba para mejor resolver, por su carácter de excepcional, también se establece un plazo razonable para la práctica de la prueba, para que no se dilate el proceso y debe controlar e informar el uso de la prueba para mejor resolver, a las partes procesales. Esta herramienta del juzgador está presente en la legislación vigente y es de suma relevancia.

### **3.2 Resolución Nro. 245-2018 expedida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia.**

#### **- Hechos del Caso**

Carlos Tarquino Andrade, en representación de Jesús Rosado Garrido, Carlos Fabián Andrade Rosado, Jessica Yessenia Andrade Rosado y el menor de edad, Eric Danilo Andrade Rosado, se presentan ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo ubicado en el Distrito Metropolitano de Quito. Demandó a la Corporación Nacional de Electricidad CNEL EP y al Procurador General del Estado, solicitando que se emita una sentencia que establezca la responsabilidad extracontractual del Estado ecuatoriano debido a la falta de calidad en la prestación de servicios públicos. Además, buscan una compensación económica estimada en \$2,200,000, así como apoyo psicológico constante para todos los demandantes y su inclusión en la misión solidaria Manuel Espejo.

Los demandantes afirman que las lesiones que sufrieron fueron el resultado de un cortocircuito en su vehículo causado por cables de alta tensión que, según su versión, estaban ubicados a una altura peligrosamente baja en el camino hacia el recinto San Pablo, en la jurisdicción cantonal de Valencia, provincia de Los Ríos.

En el fallo de instancia al evaluar los elementos que respaldan la responsabilidad objetiva del Estado, llega a la conclusión de que hubo un daño o perjuicio, pero que no se han presentado pruebas suficientes que establezcan un nexo causal. Además, considera que la imprudencia de Carlos Tarquino Andrade lo expuso, junto con su familia, a un riesgo innecesario, por lo que rechaza la demanda. Por lo que la parte accionante decide interponer recurso de casación

#### **- Posible violación indirecta**

El recurrente alega que existió falta de aplicación del artículo 115 del CPC, el cual dispone que la prueba tendrá que ser valorada en su conjunto y a través de la sana crítica, y

en consecuencia lo que ha provocado falta de aplicación del artículo 11 numeral 9, 85 numerales 1 y 2, 215 numeral 3 y 341 de la Constitución del Ecuador, articulado el cual regula la prestación de servicios públicos en específico la provisión de energía eléctrica.

- **La valoración de la prueba en el recurso de casación**

El tribunal de casación en este caso en concreto ha señalado lo siguiente:

“La apreciación probatoria es materia que, por lo general, no gusta a los jueces de la Casación, que tienden al examen de las hipótesis en que se haya desconocido o vulnerado las normas jurídicas sin abordar, en sí mismo, nada ajeno a la condición de “normas” o principios de derecho, si bien es cierto que la Casación debe ceñirse al control del derecho, tal premisa no ha de extremarse ante un desafortunado juicio de hecho. Hemos buscado un adecuado punto de equilibrio, un registro Intermedio: en general un no a los hechos, pero “sí” a su examen y consideración cuando el desvío de lo juzgado, por caso, en el núcleo de la prueba, tiene gruesas fallas lógicas y la evaluación de los medios ha llevado a resultados insostenibles (absurdo y/o arbitrariedad), desvirtuándose el sentido de la misma, supuestos en que la revisión deviene insoslayable para que la solución jurídica sea correcta y, a cabo, también justa.” (CNJ, 2018, Pág. 1272) *Énfasis me pertenece*

En este fragmento de una sentencia de la Corte Nacional de Justicia ecuatoriana, analiza la posibilidad de la valoración de la prueba en el recurso de casación. La Corte reconoce que, por lo general, los jueces de casación tienden a centrarse en el control del derecho, evitando la revisión de la prueba, que es una materia compleja y subjetiva. Sin embargo, la Corte también señala que esta premisa no debe extremarse ante un desafortunado juicio de hecho, que, por ser tan transgresor, tiene que ser subsanado. En este sentido, la Corte ha establecido un criterio intermedio, que consiste en no revisar la prueba en general, pero sí hacerlo cuando el desvío de lo juzgado es tan grave que resulta absurdo o arbitrario. En estos casos, la revisión de la prueba es necesaria para garantizar la corrección de la solución jurídica y la justicia del fallo.

Este criterio intermedio es razonable y equilibrado. Por un lado, respeta la autonomía de los jueces de instancia en la valoración de la prueba, que es una facultad esencial para el ejercicio de la función jurisdiccional. Por otro lado, también protege el derecho a la tutela judicial efectiva, que incluye el derecho a que los tribunales superiores revisen las sentencias de instancia cuando se han cometido errores judiciales que han afectado a la decisión final.

En concreto, el criterio intermedio de la Corte Nacional de Justicia tiene los siguientes beneficios, como son: el garantizar la corrección de la aplicación del derecho. Cuando el tribunal de casación revisa la prueba, puede comprobar si la valoración realizada por el tribunal de instancia es correcta y se ajusta a las reglas de la sana crítica. En caso de que no sea así, el tribunal de casación puede corregir el error y dictar una sentencia ajustada

a derecho. Y protege el derecho a la tutela judicial efectiva. En caso de que se base en hechos no probados, el tribunal de casación puede anular la sentencia.

Por lo que en la presente resolución analizada se contempla errores de hecho cometidos por jueces de instancia, tomando en cuenta las circunstancias y criterios doctrinarios para que proceda el recurso de casación en relación con los preceptos valorativos de la prueba.

- **Conclusión del tribunal en el caso concreto**

Una vez expuesto el criterio del tribunal de casación se analizará el fondo del caso y como se desarrolló.

Cabe indicar que la sentencia impugnada rechazó en su totalidad la demanda, por falta de prueba respecto al nexo causal, sin embargo, sí evidenció la existencia de daños y lesiones de los miembros de la familia. En su sentencia no valoró prueba documental que indicaba la existencia de cables de alta tensión instalados a una altura inadecuada.

Adicionalmente, contrastó los hechos de la demanda con una denuncia realizada por los accionantes ante la Vicepresidencia de la República, documentación que no fue aportada como medio de prueba por ninguna de las partes. El tribunal de instancia concluyó de la siguiente manera: “De todo lo anotado, se infiere que no existe claridad en los hechos relatados por el propio actor (...) el nexo causal indudablemente debe ser probado para determinar responsabilidad del estado”

El tribunal de casación hace una aclaración e indica que lo relacionado a conexiones de alta tensión es una actividad peligrosa en sí misma

“la forma en que los jueces distritales enfocan el aspecto probatorio en esta causa resulta incorrecto, pues debieron percatarse que la categoría de la responsabilidad por riesgo no puede tener como exclusiva condición la falta o la deficiencia irregular del servicio público, sino que teniendo en cuenta los altos desarrollos de la tecnología, como es el caso de la energía eléctrica” (CNJ, 2018, pág. 1271)

Por lo que la existencia de cables de alta tensión incorrectamente instalados es prueba suficiente para determinar nexo causal, entre las acciones de la entidad estatal y el daño sufrido por los ciudadanos.

En este sentido, y tomando en cuenta el régimen de responsabilidad objetiva, el Estado sólo puede deslindarse de la responsabilidad por caso fortuito o fuerza mayor; esta carga probatoria le pertenece a la entidad misma, circunstancia que no sucedió en el caso analizado.

Por lo que la Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo acepta el recurso de casación por la falta de aplicación de preceptos valorativos de la prueba y vicios a la sana crítica por llegar a conclusiones ilógicas las cuales son evidentes y trascendentes.

De lo analizado se resalta que la línea jurisprudencial en la cual acepta los errores de hecho, y la posibilidad de valorar prueba en casos especialísimos, está presente antes y después de la resolución No. 07-2017. Por la necesidad de contemplar esta teoría en distintos casos donde las conclusiones de tribunales de instancias son evidentemente ilógicas y arbitrarias, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que es necesario que en casación sean subsanados.

### **3.3 Resolución 19 de Julio de 2002. Expediente No. 7239 Corte Suprema de Justicia Colombiana, Sala de Casación Civil**

#### **- Hechos del Caso**

En un proceso de prescripción extraordinaria de dominio, el actor solicita que se le otorgue el dominio de un lote de terreno ubicado en el municipio de Saldaña, manifestando que posee dicho lote desde el 1 de julio de 1957, con el ánimo de señor y dueño. Por otro lado, la parte demandada, Urbanización Parceladora, la cual presentó excepciones e indicó que el lote no estaba individualizado. El tribunal de instancia niega la demanda por falta de individualización del predio que se pretendió adquirir, por verificar que el mismo se encontraba en un lote más grande, por lo que debió presentarse los linderos generales y especiales, para determinar dónde se ubica dicha porción dentro del lote de mayor proporción. Por lo que el actor interpone REC.

#### **- Posible violación indirecta**

El recurrente asevera que hubo falta de aplicación de los artículos numerados los numerados 762, 764, 765, 768, 769, 778, 780, 2512, 2513, 2518, 2522, 2527, 2531, 2532 y 2534 del Código Civil, los cuales regulan la posición como la prescripción extraordinaria de dominio, he indica que esta inaplicación de normativa surge a causa de errores de hecho en la apreciación de la prueba.

#### **- Valoración de la prueba en el recurso de casación**

La Corte Colombiana al no tener dudas respecto si cabe o no errores de hecho en el recurso de casación, por la posibilidad expresa en su legislación, ha desarrollado claramente la naturaleza de estos yerros, el tribunal se pronuncia de la siguiente manera.

“Recuérdese la añosa jurisprudencia que establece cuáles son las hipótesis que comprende tal tipo de error, las cuales, en síntesis, se presentan cuando el sentenciador “ha supuesto una prueba que no obra en los autos”, o bien “ha ignorado la presencia de la que sí está en ellos”, eventualidades esas que envuelven el supuesto que, según el planteamiento del cargo, es el que vendría al caso, denominado “desfiguración del medio probatorio”, ya sea porque se agranda o se mutila su contenido.”( Pág 12) *Énfasis me pertenece*

En la cita de la sentencia de la Corte Suprema de Colombia, se realiza un análisis de las hipótesis que comprenden el error de hecho como motivo del recurso de casación. De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte, el error de hecho se configura cuando el juzgador supone una prueba que no obra en los autos.

Esto ocurre cuando el juez considera que existe una prueba que en realidad no existe en el proceso. Por ejemplo, si el juez considera que una declaración testimonial obra en el expediente, cuando en realidad no se encuentra. O cuando ignora la presencia de la que sí está en ellos. Esto ocurre cuando el juez no tiene en cuenta una prueba que sí existe en el proceso. Por ejemplo, si el juez no valora una declaración testimonial que obra en el expediente, cuando esta es relevante para el caso.

Por lo que, si se acepta o no los errores de hecho no es una discusión en la legislación colombiana, puesto que es admitida y desarrollada ampliamente.

#### - **Conclusión en el caso concreto.**

El recurrente manifestó que el tribunal de instancia no valoró correctamente la prueba aportada, puesto que con la lectura del certificado de propiedad y de libertad del bien inmueble, el tribunal hubiese observado “precisión matemática, geográfica, identificación de nomenclatura urbana, las colindancias del inmueble”

Sin embargo, de la revisión del caso, el tribunal observa que en efecto no existe prueba suficiente para individualizar el predio objeto de la demanda, manifestando lo siguiente:

“No cuenta con el material mínimo que le permita adoptar una decisión en uno u otro sentido, sin que por otra parte tenga ya medios de suplir esa carencia; diríase un alfarero sin arcilla: no tiene cómo llevar a cabo su obra.” (pág. 12)

Por lo tanto, en el caso concreto al que se refiere la cita, la Corte Suprema consideró que no se configuraba un error de hecho. Esto se debe a que el juzgador no había cometido ninguna de las tres hipótesis mencionadas en el apartado anterior. El juzgador no había supuesto una prueba que no obraba en los autos, no había ignorado la presencia de una prueba que sí obraba en los autos, y tampoco había desfigurado el contenido de una prueba.

Es importante señalar que el error de hecho debe ser manifiesto. Esto significa que debe ser evidente y trascendente. El recurso de casación no es un medio para corregir errores de apreciación que sean susceptibles de interpretación. El recurso de casación solo procede cuando el error es tan claro que no admite ninguna duda.

En conclusión, la sentencia de la Corte Suprema de Colombia no casa la sentencia, y si proporciona un resumen claro de las hipótesis que comprenden el error de hecho como motivo del recurso de casación. La Corte Suprema también aclara que el error de hecho debe ser manifiesto para que el recurso proceda, por lo que deja a salvo la potestad del juez de instancia respecto a la valoración de la prueba.

### **3.4 Análisis constitucional**

Una vez observado que la línea jurisprudencial que acepta la teoría de errores de hecho está presente en el sistema ecuatoriano, hay que conocer si es la línea más favorable para la correcta administración de justicia, o por el contrario la línea jurisprudencial que considera al sistema de casación ecuatoriano como puro, es mejor.

#### **3.4.1 Tutela Judicial Efectiva**

La tutela judicial como derecho transversal en la administración de justicia, ha sido desarrollado ampliamente por la Corte Constitucional y ha sido considerado un derecho autónomo, según la sentencia No. 2068-13-EP/CC, por lo que tiene un carácter adjetivo, y está conformado por: el derecho al acceso a la administración de justicia, el derecho al debido proceso judicial y el derecho a la ejecutoriedad de la decisión.

Respecto a la temática casacionista el derecho que puede ser afectado principalmente, es el derecho al debido proceso por decisiones arbitrarias, es en este sentido que la teoría de errores de hecho, presenta un rango de protección más alto frente a decisiones evidentemente arbitrarias o ilógicas, que han surgido de yerros en la sana crítica, como se ha visto a lo largo del presente trabajo, la estructuración para considerar errores de hecho son claros y exigen un alto grado de formalidad, por lo que no quebranta la naturaleza de la casación. Por otro lado, en un sistema de casación puro, sería más complicado llegar a este grado de control, por su alta rigidez, impidiendo contemplar errores valorativos de la prueba. Adicionalmente no existiría otro momento procesal para tratar este tipo de errores, la acción extraordinaria de protección no sería medio adecuado para cumplir los objetivos planteados. La sentencia No. 015-12-SEP-CC de la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

Sin embargo, se debe tener presente que, si bien esta acción busca revisar y remediar vulneraciones de derechos emanados de los poderes públicos, incluido el judicial a través de la Corte Constitucional, este órgano de justicia constitucional debe abstenerse de conocer hechos que se aparten del problema constitucional y de efectuar consideraciones sobre la actuación de los jueces en temas de legalidad. En este sentido, la acción extraordinaria de protección no puede ser desnaturalizada al convertírsela en la práctica de una ulterior instancia del recurso ordinario o de casación, sino como una medida excepcional, cuando existe realmente la vulneración a la tutela judicial efectiva o las normas del debido proceso. (pág. 9) *Énfasis me pertenece*

Por lo que bajo ningún concepto el recurso extraordinario de protección podría suplir al recurso extraordinario de casación. Es por ello por lo que el sistema de casación ecléctico resulta más efectivo frente a subsanar decisiones arbitrarias.

### **3.4.2 La progresividad de los derechos**

La corte constitucional en la sentencia anteriormente citada No. 015-12-SEP-CC concibió la posibilidad de revisar la valoración probatoria, dentro del recurso de casación, en casos extremos en dónde haya una evidente arbitrariedad.

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

Se observa pues que la Corte Constitucional en la sentencia analizada del año 2012, se basa para emitir su decisión, en la línea jurisprudencial que acepta la valoración probatoria, de la Corte Nacional de Justicia; y se adhiere a ella considerando, que es imprescindible realizar una revisión para erradicar decisiones arbitrarias de jueces de instancia.

Hay que rescatar dos puntos de suma relevancia de la cita anterior, primero que si se reconoce que la valoración de la prueba es una facultad esencial del juez. La valoración de la prueba es un proceso complejo que requiere de la aplicación de criterios de razonabilidad, lógica y experiencia. El juez es el funcionario del Estado que está mejor capacitado para realizar esta tarea, ya que ha tenido la oportunidad de conocer los hechos del caso de primera mano y de evaluar las pruebas a la luz de la ley y de las circunstancias concretas.

Y segundo que la valoración de la prueba es una garantía del debido proceso. El derecho al debido proceso incluye el derecho a que la prueba sea valorada de manera imparcial y objetiva. La intervención del Tribunal de Casación en la valoración de la prueba puede

garantizar que esta garantía se cumpla, especialmente en casos en los que la valoración realizada por los jueces de instancia haya sido errónea o arbitraria.

Sin embargo, posterior a la publicación de la sentencia No. 015-12-SEP-CC, la misma Corte Constitucional ha emitido sentencias rechazando absolutamente la posibilidad de valoración probatoria, y en caso de hacerlo el tribunal de casación estaría excediéndose en sus posibilidades.

Es así por ejemplo que la sentencia 326-16-SEP-CC se pronunció de la siguiente manera:

“La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, desnaturaliza el sentido y alcance del recurso de casación, ya que a pretexto de preceptos jurídicos de valoración de la prueba, identifica un informe pericial y técnico y les da valor probatorio, sin tener competencia para pronunciarse sobre asuntos de valoración probatoria que es facultad exclusiva de los Tribunales de lo Contencioso Tributario, contradiciendo aquello que el propio tribunal advirtió como prohibido para los jueces casacionistas, esto es la posibilidad de actuar como una nueva instancia y realizar una nueva valoración probatoria” (pág. 14)

Ante la perspectiva de la sentencia, el recurso de casación es un recurso extraordinario que sólo puede ser interpuesto contra sentencias definitivas que hayan sido dictadas en última instancia. El objetivo de este recurso es garantizar la correcta aplicación de la ley por parte de los tribunales de instancia, y no la revisión de la valoración de la prueba, bajo ningún concepto.

En el mismo sentido en la sentencia 527-16-EP/21 se menciona lo siguiente:

“Bajo esta consideración, el recurso de casación se somete a varias limitaciones que lo configuran como un remedio procesal de carácter extraordinario; así, la base fáctica se encuentra fijada en la sentencia impugnada y es inalterable; por lo tanto, mediante el recurso extraordinario solo es posible el análisis de cuestiones de estricto derecho, existiendo prohibición expresa de la ley para una revisión los hechos tendientes a alterar los ya fijados o a una nueva valoración de la prueba.” (pág. 5)

Por lo que la Corte en muchos casos ha ubicado al recurso de casación ecuatoriano dentro de los sistemas puros. Una constante dentro de la argumentación en contra de la valoración probatoria en casos excepcionales es que el recurso de casación pasaría a convertirse en una nueva instancia, sin embargo, realizar este tipo de aseveraciones denota la falta de conocimiento del desarrollo del recurso de casación, el cual mantiene intacto su carácter de extraordinario, taxativo y altamente técnico (Cabanillas, 2021) en ese sentido resulta riesgoso que bajo ningún concepto se pueda revisar medios probatorios

Como podemos observar en el año 2012 con la sentencia No. 015-12-SEP-CC reconoce la hipótesis que se ha desarrollado en el presente trabajo, sentencia la cual también ha servido como precedente para decisiones posteriores, pero también existen decisiones de años siguientes que niegan rotundamente esta posibilidad.

En este sentido puede considerarse que el principio de progresividad y no regresividad de los derechos entra en riesgo, por ya haber reconocido el alcance de revisar valoración probatoria dentro del recurso de casación, el cual, como se ha visto es una herramienta eficiente ante el control frente a sentencias arbitrarias e ilógicas, lo cual está fuertemente ligado a una de sus primeras y principales finalidades, unificación jurisprudencial, que desde el tiempo del gran tratadista Calamandrei ha sido de vital importancia la el desarrollo del REC.

También rescatar un argumento sumamente relevante presentado por la Sala especializada de lo Laboral en resolución 0023-2018, argumento el cual el presente trabajo está en total acuerdo.

“la Corte Constitucional en la sentencia N° 028-14-SEP-CC que resuelve el caso N° 1926-12-EP; destacando que: "esta Corte reitera que en el recurso de casación está prohibido actuar prueba o admitir incidentes, pues al hacerlo se desconocería la naturaleza jurídica propia de dicho recurso, que es realizar un análisis de la sentencia frente a la ley," Sin embargo la ley le atribuye al Tribunal de la Corte Nacional de Justicia, la posibilidad de examinar la apreciación que los jueces de instancia hubieren hecho de los medios de la prueba únicamente, si al hacerlo se han violado los preceptos jurídicos que gobiernan la actividad valorativa” (pág. 5)

Es por ello por lo que, aunque la Corte Constitucional en varias sentencias a definido al recurso de casación como puro; el máximo organismo de justicia ordinaria es la Corte Nacional de Justicia, por lo que es este organismo el llamado a determinar los alcances del recurso extraordinario de casación, y como se ha indicado existe claramente una línea jurisprudencial relevante y necesaria, que considera al sistema casacional ecuatoriano como ecléctico.

Finalmente, la misma Corte Nacional de Justicia en “Memorias del I seminario internacional: El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia” en el año 2013, ha declarado la importancia de adaptar este medio de impugnación para la defensa de los derechos de la siguiente manera:

“Pese a sus importantes aportes, la casación ha permanecido casi de manera inmutable en nuestro sistema jurídico. Esta condición que ha caracterizado a la casación, a través del sistema monárquico, legalista-positivista, constitucional, social de derecho, debe ser repensada para mantener sus beneficios dentro de los sistemas constitucionales contemporáneos. De ahí que, dentro de un estado constitucional de derechos y justicia, la casación no podría sino constitucionalizarse, redefinirse y renovarse a favor de los derechos y de las garantías fundamentales” (pág. 13)

Del análisis crítico de la cita anterior de la Corte Nacional de Justicia hay que considerar lo siguiente: es evidente que la rigidez de las causales y la excesiva formalidad del procedimiento son dos problemas que limitan la eficacia de la casación como garantía de los derechos fundamentales.

La rigidez de las causales, en especial la cuarta, dificulta el control de la legalidad de las sentencias, por interpretaciones restrictivas, ya que solo permite impugnar las decisiones judiciales que se basan en un error de interpretación o aplicación de la ley. Esto puede llevar a que se mantengan en firme sentencias que son contrarias a los derechos fundamentales, simplemente porque no se encuentran comprendidas en las causales de casación.

Por lo tanto, el texto de la Corte Nacional de Justicia plantea una crítica acertada al sistema actual de casación. La propuesta de reforma del sistema es coherente con las críticas que se plantean y permitiría mejorar la eficacia de la casación como garantía de los derechos fundamentales, incentivando a desarrollar de mejor manera este recurso.

## CONCLUSIONES

El recurso de casación es una institución que ha estado presente en gran parte de la historia del derecho moderno, su origen data de la revolución francesa y surge como una forma de mantener la separación de poderes, se ha ido extendiendo a todo el sistema romano-francés, en el caso ecuatoriano la casación está presente desde el año 1993 cuando entró en vigor la Ley de Casación.

El recurso extraordinario de casación es un mecanismo de impugnación extraordinario, vertical, altamente formalista y riguroso, el cual opera únicamente con causales taxativas, previstas en la normativa, y que solo se pueden interponer ante autos y sentencias definitivas que pongan fin al proceso de conocimiento.

Las causales de casación en el Ecuador: dos causales relacionadas a vicios formales (*in procedendo*), dos de vicios materiales (*in iudicando*), y finalmente una causal mixta, formada por elementos de vicio formal y material (preceptos valorativos de la prueba) y cada causal está orientada a reparar diversos errores que pueden contener las sentencias o autos definitivos.

La inaplicación de los preceptos valorativos de la prueba, (causal cuarta) está ligada estrechamente a la sana crítica, herramienta para valorar medios probatorios, la cual es el punto medio entre la prueba tasada y la libre convicción.

La cual está conformada por tres elementos: la lógica, los conocimientos científicos y las máximas de experiencia, en caso de fallar en uno de estos, estamos frente a vicios de valoración probatoria.

Para que la causal cuarta prospere debe existir una violación indirecta a la norma sustancial, la cual puede surgir de errores de derecho o de hecho en relación con materia probatoria, la primera ligada a la incorrecta interpretación de pruebas y la segunda respecto a la existencia o no de los medios probatorios, para llegar a una decisión. Para que proceda la violación indirecta los errores tienen que ser evidentes y trascendentes.

Si el sistema de casación admite errores de hecho y de derecho, será ecléctico, y en caso de que solo acepte errores de derecho el sistema será puro, en el caso colombiano, como en el español sus sistemas de casación son eclécticos.

En el Ecuador ha existido un largo debate respecto a la naturaleza del sistema de casación, en la actualidad varios doctrinarios han aseverado que el sistema es ecléctico por la existencia de precedentes jurisprudenciales que reconocen la existencia de errores de hecho y permite realizar una nueva valoración probatoria y por ser el modelo que mejor protege a la tutela judicial efectiva de decisiones ilógicas y arbitrarias.

La resolución No. 07-2017 prohibió que se valore prueba dentro del recurso de casación, sin embargo, de la revisión de precedentes jurisprudenciales de antes y después de dicha resolución se observa que no ha cambiado el actuar de los tribunales de casación y la línea jurisprudencial que permite valorar prueba dentro del recurso de casación, está vigente; y contempla todos los criterios y límites de la doctrina y de la legislación comparada. Por lo tanto, la práctica se superpone a lo normativo, por la necesidad que existe de subsanar decisiones evidentemente arbitrarias salvaguardando la tutela judicial efectiva.

La Corte Constitucional ecuatoriana no ha sido clara respecto de la naturaleza de la casación, por la diferencia de criterios entre sus sentencias, sin embargo, el sistema de casación ecléctico es mejor herramienta que el puro, respecto a la protección de la tutela judicial efectiva y del debido proceso, porque en el recurso de casación es el único momento procesal idóneo para tratar violaciones indirectas de ley sustancial, producto de inaplicación de preceptos valorativos de la prueba.

La decisión No. 015-12-SEP-CC si acepta la posibilidad de valoración de la prueba en circunstancias excepcionales, sin embargo, existen sentencias posteriores que indican lo contrario, lo que podría violentar el principio de no regresión de derechos, al negar al casacionista el derecho a recurrir respecto de los errores de hecho, posibilidad que ya fue reconocida anteriormente.

El máximo organismo de justicia ordinaria es la Corte Nacional de Justicia, y es innegable la existencia de la línea jurisprudencial que permita la valoración probatoria en casos concretos cuando el juzgador esté frente a una decisión arbitraria y que los errores sean manifiestos y trascendentes dentro del contenido de la sentencia o auto.

## RECOMENDACIONES

La estructura normativa de la causal cuarta del recurso de casación debe ser esclarecida respecto a los yerros en la valoración de la prueba y aceptar expresamente la posibilidad de recurrir por errores tanto de hecho como de derecho.

En caso de ser así y se determine con claridad que el sistema de casación ecuatoriano es ecléctico, se debe reformar la Resolución No. 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia, que prohíbe la valoración de la prueba en el recurso de casación, por estar contra norma expresa y contra precedentes jurisprudenciales de la misma Corte.

La Corte Nacional de Justicia debe elaborar un protocolo para la valoración de la prueba en el recurso de casación. Este protocolo debe establecer criterios claros y objetivos para determinar cuándo procede la valoración probatoria, y cómo debe realizarse.

En particular, el protocolo podría contemplar los siguientes aspectos:

- Los errores de hecho que pueden ser objeto de valoración probatoria en casación. Estos errores deben ser manifiestos y trascendentes, es decir, deben ser evidentes para cualquier persona razonable, y deben tener un impacto significativo en la decisión impugnada.
- Los límites de la valoración probatoria en casación. La Corte Nacional de Justicia debe respetar la autonomía de los jueces de instancia en la valoración de la prueba. Por lo tanto, la valoración probatoria en casación debe limitarse a corregir los errores más graves, que sean susceptibles de ser calificados como arbitrarios.

La implementación de estas recomendaciones contribuiría a garantizar la tutela judicial efectiva y el debido proceso, al permitir que el recurso de casación sea un instrumento eficaz para corregir las decisiones judiciales arbitrarias, incluso cuando estas se producen por errores de hecho en la valoración de la prueba.

Además de estas recomendaciones específicas, se pueden formular algunas recomendaciones generales:

- Es necesario fortalecer la formación de los jueces en materia de valoración de la prueba. Los jueces deben estar capacitados para utilizar adecuadamente la sana crítica, y para identificar los errores más graves que pueden cometerse en la valoración de la prueba.
- Se debe promover la investigación y la difusión de la doctrina y la jurisprudencia sobre la valoración de la prueba. Esto ayudará a mejorar la comprensión de esta importante materia, y a garantizar que las decisiones judiciales se basen en una valoración probatoria adecuada.

## REFERENCIAS

- Andrade, S. (2005). *La Casación Civil en el Ecuador*, Quito, Ecuador, Andrade & Asociados, Fondo Editorial.
- Andrade, Y. (2019). *Manual Práctico del Recurso de Casación*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones
- Barrios González, B. (2003). Teoría de la sana crítica. *Opinión Jurídica*, 2(3), 99-132. Recuperado a partir de <https://revistas.udem.edu.co/index.php/opinion/article/view/1338>
- Briones, J. (2020). Fundamentación legal del recurso de casación en materia civil en el Ecuador. (Trabajo de grado). Universidad Regional Autónoma de Los Andes, Quevedo, Ecuador.
- Cabanellas, G. (2006). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Cabanillas, M. (2021). *Valoración probatoria en el recurso de casación ecuatoriano*. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones .
- Calamandrei, P. (1959). *Casación Civil*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Calamandrei, P. (1961). *Estudios sobre el proceso civil*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas Europa-América.
- Couture, E. (1966). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Buenos Aires: Argentina Ediciones Depalma.
- Corte Nacional de Justicia. (2013). “El recurso de casación en el estado constitucional de derecho y justicia”. Quito, Ecuador: Imprenta de la Gaceta Judicial.
- Cuarán Mejía, Á. J., Gonzales De La Rosa, E., Lugo Ibarra, A. d., Morales Morales, L. A. & Valencia Salas, M. Y. (2017). Requisitos de las causales de admisión del recurso extraordinario de casación, por violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho, interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia de Colombia Sala Civil durante el periodo 2010-2015-1. Recuperado de: <http://hdl.handle.net/11407/4963>.

- Dávila, A. (2016) La importancia de la Fundamentación del Recurso de Casación. (Trabajo de grado). Universidad del Azuay, Cuenca, Ecuador.
- Escobar, M. (2010). *La Valoración De La Prueba, En La Motivacion De Una Sentencia.*(Tesis de Maestría) Universidad Andina Simón Bolívar. Quito Ecuador
- Falconí, J. (1998). Manual Teórico Práctico en Materia de Casación. Recuperado de:  
<http://bibliotecas.upse.edu.ec/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=14425>
- Fenoll, J. N. (2010). *La valoración de la prueba.* Recuperado de:  
<https://www.marcialpons.es/media/pdf/9788497687577.pdf>
- Garzón, P. (2010). Violación Directa e Indirecta de Normas de Derecho en el Recurso de Casación.(Trabajo de Grado) Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Quito, Ecuador.
- Gonzáles, J. (2006). La fundamentación de las sentencias y la sana crítica. Revista Chilena de Derecho, volumen (33)93-107. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372006000100006>
- Legarda, A. (2021). *La sana crítica como concepto jurídico indeterminado para la admisión de la prueba nueva.*(Tesis de maestría) Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador
- Mazón, J. (2020). *Ensayos críticos sobre el COGEP.* Quito, Ecuador: Legal group ediciones.
- Medina, A. (2019). El recurso de casación en infracciones sobre normas aplicables a la valoración de la prueba. (Tesis de maestría). Universidad Andina Simon Bolivar, Quito, Ecuador.
- Mejía, A. (2017). La oralidad y los recursos en el Proceso Civil Español y Ecuatoriano. (Tesis doctoral). Universidad Complutense de Madrid, Madrid, España.
- Murcia, H. (2005). *Recurso de Casación Civil.* Bogotá, Colombia: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Romero Seguel, A. (2008). Revisión crítica de la causal fundante del recurso de casación en el fondo en materia civil. Ius et Praxis, volúmen (4). 225-259  
<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-00122008000100009>

Pérez, G. (2007). *Casación, Lógica y Valoración de la Prueba*. Lima, Perú: Jurista Editores.

Real Academia Española: *Diccionario panhispánico del español jurídico (DPEJ)* [en línea]. <https://dpej.rae.es/>. (10 de septiembre 2023)

Rivas, L. (2006). *Causales de Fondo del recurso de casación*. Revista de Ciencias Jurídicas N.º 109 (119-128) enero-abril 2006 - ISSN 00347787

Silva, M. (2019). La iniciativa probatoria del juez en el Código Orgánico General de Procesos. (Tesis de maestría) Universidad Andina Simón Bolívar. Quito, Ecuador.

### **Normas**

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

Asamblea Nacional del Ecuador. Código Orgánico General de Procesos. (Suplemento del Registro Oficial No. 506), 22 de mayo 2015.

Congreso Nacional del Ecuador. Código de Procedimiento Civil (legislación derogada), (Registro Oficial Suplemento 58) 12 de julio de 2005.

Congreso de Diputados de España. Ley de Enjuiciamiento Civil, Ley No. 1/2000, 7 de enero de 2000

Congreso de la República de Colombia. Código Orgánico General del Proceso. Ley 1564 De 2012,

### **Jurisprudencia y Resoluciones**

Corte Constitucional del Ecuador. (20 de mayo 2016) Sentencia No. 025-16-SEP. [MP. Hernando Morales Vinueza].

Corte Constitucional del Ecuador (20 de octubre 2021) Sentencia No. 1158-17-EP/21. [MP. Alí Lozada Prado].

Corte Constitucional del Ecuador. (19 de octubre de 2022) Sentencia No. 1132-17-EP/22 [MP. Jhoel Escudero Soliz].

Corte Constitucional del Ecuador Sentencia Nro. 033-16-SCN-CC

Corte Constitucional del Ecuador Sentencia. (26 de abril de 2012) Nro. 170-12-SEP-CC. [MP. Hernando Morales Vinueza]

Corte Constitucional del Ecuador (1 de noviembre de 2022) Sentencia No. 1132-17-EP/22  
[MP. Jhoel Escudero Soliz]

Corte Constitucional del Ecuador (04 de diciembre de 2019) Sentencia No. 2068-13-EP-  
CC [MP. Daniela Salazar Marín]

Corte Constitucional del Ecuador (06 de marzo de 2012) Sentencia No. 015-12-SEP-CC  
[MP. Ruth Seni Pinoargote]

Corte Constitucional del Ecuador (5 de noviembre de 2016). Sentencia No. 326-16-SEP-  
CC. [MP. Ruth Seni Pinoargote]

Corte Constitucional del Ecuador (14 de abril de 2021). Sentencia No. 527-16-EP/21.

Corte Nacional de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil, en Juicio No. 509-2012.

Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo. (26 de  
marzo 2018) Resolución No. 245-2018. Gaceta Judicial XIX serie 3

Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de lo Laboral (11 de enero de 2018).  
Resolución No. 0023-2018.

Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia. (17 de  
octubre de 2012) Juicio No. 242-2012.

Corte Suprema de Justicia de Colombia (2 de marzo de 1955) Resolución No. C-SC-017,  
Gaceta Judicial LXXXII.

Corte Suprema de Justicia de Colombia (9 de diciembre de 1969) Gaceta Judicial Nro.  
2318-2319

Corte Suprema de Justicia de Colombia (6 de marzo de 1972) Gaceta Judicial Tomo  
CXLII.

Corte Suprema de Justicia de Colombia (19 de julio de 2002). Expediente No. 7239

ExCorte Suprema de Justicia. (17 de abril de 2000) Resolución No. 61-2000, Registro  
Oficial 307.

ExCorte Suprema de Justicia, Sala Civil y Mercantil (20 de octubre de 2003) Resolución  
224. Registro Oficial 193 de 20 de octubre de 2003.

ExCorte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil (19 de diciembre de 2006)  
Resolución 51-2006.

ExCorte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil y Mercantil (19 de septiembre de 2002)

Resolución No: 172-2002. Registro oficial No.666.

Tribunal Supremo Español Sala primera, acuerdo del 27 de enero de 2017.

Tribunal Supremo Español, (26 de enero de 2018). Sentencia No. 39/2018.

Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador (23 de junio de 2017) Resolución No. 07-2017.