

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL**

TEMA:

La correcta estructuración y fundamentación del recurso extraordinario de casación en estricto cumplimiento de los casos previstos en el art. 268 del Código Orgánico General de Procesos.

AUTORA:

Ana Priscila Dávila Cordero

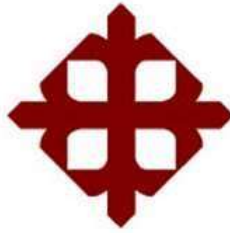
**Previo a la obtención del grado académico de Magíster en
Derecho mención Derecho Procesal**

TUTOR:

Dr. Ernesto Salcedo Ortega

Guayaquil, Ecuador

2023



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL
CERTIFICACIÓN**

Certificamos que el presente trabajo fue realizado en su totalidad por la **Abogada Ana Priscila Dávila Cordero**, como requerimiento parcial para la obtención del Grado Académico de Magíster en Derecho mención Derecho Procesal.

DIRECTOR DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

DR. ERNESTO SALCEDO O.

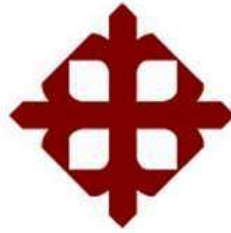
REVISORA

DRA. NURIA PÉREZ PUIG

DIRECTOR DEL PROGRAMA

DR. MIGUEL HERNADEZ TERÁN

Guayaquil, 04 de septiembre de 2023



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL
DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD**

Yo, **Ana Priscila Dávila Cordero**

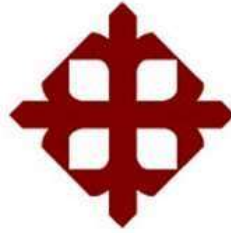
DECLARO QUE:

El Proyecto de Investigación: **“La correcta estructuración y fundamentación del recurso extraordinario de casación en estricto cumplimiento de los casos previstos en el art. 268 del Código Orgánico General de Procesos”**, previo a la obtención del **Grado Académico de Magíster en Derecho mención Derecho Procesal**, ha sido desarrollado con base en una investigación exhaustiva, respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan al pie de las páginas correspondientes, cuyas fuentes se incorporan en la bibliografía. Consecuentemente, este trabajo es de mi total autoría. En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance científico del proyecto de investigación del Grado Académico en mención.

Guayaquil, 04 de septiembre de 2023

LA AUTORA

Ana Priscila Dávila Cordero



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
SISTEMA DE POSGRADO
MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL
AUTORIZACIÓN**

Yo, Abg. Ana Priscila Dávila Cordero

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, la publicación en la biblioteca de la institución del Proyecto de Investigación previo a la obtención del grado académico de Magíster en Derecho mención Derecho Procesal titulada: **“La correcta estructuración y fundamentación del recurso extraordinario de casación en estricto cumplimiento de los casos previstos en el art. 268 del Código Orgánico General de Procesos”**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, 04 de septiembre de 2023

LA AUTORA

Ana Priscila Dávila Cordero

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios y a mis padres por darme la oportunidad de estudiar esta carrera y así poder profesionalizarme en el trayecto, para así contribuir a la sociedad de una manera justa y consiente. También a cada docente universitario los mismos que compartieron sus conocimientos y enseñanzas, y de forma especial a los Doctores Álvaro Méndez y Dr. Ernesto Salcedo, quienes fueron mi guía durante este proceso, asimismo como pilar fundamental a mi esposo que me apoyó en cada paso de mi formación académica, impulsándome a continuar y perfeccionar mi formación y crecimiento como profesional.

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación dedico a quienes me apoyaron en este transcurso y fueron pilar fundamental en este proceso, en primer lugar la dedico a Dios ya que gracias a Él he logrado concluir otra etapa más en mí crecimiento profesional, la dedico a mi esposo quien me impulso a culminar con este trabajo de investigación y cumplir con este reto. También la dedico a mis padres y mi familia quienes siempre han sido el motor de mis metas y sueños, quienes transmitieron sus valores y consejos para ser un mejor ser humano y así poder aportar de una manera fructífera en esta sociedad.

INDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN.....	1
Capítulo I.....	5
1. Análisis Histórico Doctrinario Del Recurso De Casación, El Recurso Extraordinario Como Garantía Normativa.....	5
1.1. Evolución Histórica Del Recurso De Casación.....	5
1.1.1 La casación en el derecho romano:.....	5
1.1.2 El Recurso De Casación En Francia:	8
1.1.3 La Casación En Colombia:	11
1.1.4 El recurso de casación en la legislación ecuatoriana:.....	13
1.1.5 El Recurso De Casación Como Garantía Normativa	16
Capítulo II.....	21
2. Naturaleza Jurídica, Características Y Funciones Del Recurso De Casación; Fases Procesales En La Tramitología Del Recurso Conforme Lo Regula El Código Orgánico General De Procesos.	21
2.1 Naturaleza Jurídica Del Recurso De Casación:	21
2.2. Naturaleza Extraordinaria Del Recurso De Casación:	23
2.3. Características Del Recurso De Casación:.....	25
2.3.1. Es formalista:	25
2.3.2 Es limitado:	28
2.3.3 No constituye una tercera instancia	30
2.3.4. Es taxativo	31
2.4. Funciones del recurso de casación.....	33
2.5. Fases procesales del recurso de casación	38
Capítulo III	44
3. Estructura Y Fundamentación Del Recurso De Casación.....	44
3.1. Estructura del recurso de casación.	44
3.1.1. Sobre el primer requisito:	44
3.1.2 Sobre el segundo requisito:	45
3.1.3. Sobre el tercer requisito que es:	47
3.1.4. Finalmente, sobre el cuarto requisito:.....	47
Capítulo IV	50
4. Conclusiones Y Recomendaciones.....	93
4.1 Conclusiones:	93
4.2. Recomendaciones:	95
4.3. Referencias.....	97
4.3. Apéndices	103

4.3.1. Apéndice A	111
4.3.2. Apéndice B	124

RESUMEN

El recurso de casación es una vía extraordinaria utilizada para impugnar sentencias judiciales por interpretación incorrecta, aplicación indebida o falta de aplicación de la ley o precedentes jurisprudenciales obligatorios. Surge en conflictos de intereses entre las partes buscando una solución. Es un medio extraordinario de impugnación técnico y complejo que no analiza hechos ni pruebas, asumiendo que el tribunal de instancia los evaluó correctamente. La correcta formulación desde la fase de preparación es crucial, pero existe deficiente conocimiento para su correcta estructuración y fundamentación, resultando en un alto índice de recursos inadmitidos. En ese sentido, el presente trabajo de investigación aborda sobre la importancia de la fundamentación del recurso de casación en la legislación ecuatoriana y plantea como objetivo general analizar las razones del alto índice de inadmisibilidad del recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia. Mediante una investigación cualitativa y la aplicación de métodos teóricos y empíricos se evidenciará la problemática del estudio con el fin de argumentar la relevancia de una reforma al art. 270 inciso 2do del COGEP.

**PALABRAS CLAVES: MEDIOS DE IMPUGNACIÓN – LA CASACIÓN –
INADMISIBILIDAD DEL RECURSO**

ABSTRACT

The appeal for annulment (casación) is an extraordinary recourse used to challenge judicial sentences based on incorrect interpretation or improper application of the law or binding precedents. It arises from conflicts of interest between the parties seeking a resolution. It is a technical and complex means of appeal that does not analyze facts or evidence, assuming that the lower court evaluated them correctly. The proper formulation from the preparation phase is crucial, but there is deficient knowledge in structuring and substantiating the recourse, resulting in a high rate of inadmitted appeals. In this regard, this research work addresses the importance of substantiating the appeal for annulment in Ecuadorian legislation and aims to analyze the reasons for the high rate of inadmissibility of this appeal before the National Court of Justice. Through qualitative research and the application of theoretical and empirical methods, the study will highlight the issue to argue for the relevance of a reform to Article 270, Section 2, of the COGEP.

KEY WORDS: APPEAL MECHANISMS - APPEAL FOR ANNULMENT - INADMISSIBILITY OF THE APPEAL.

Introducción.

El Recurso de Casación es una vía extraordinaria que tiene como objetivo impugnar una sentencia judicial debido a una interpretación incorrecta, falta de aplicación o aplicación indebida de la ley o precedentes jurisprudenciales obligatorios, o cuando la sentencia ha sido dictada en un procedimiento que no ha seguido las formalidades legales, y por el contrario obtener una resolución de mérito. Este recurso surge cuando una de las partes procesales no queda satisfecha con la decisión judicial, puede impugnar dicha sentencia a través del recurso de casación con el objetivo de obtener un resultado favorable a sus derechos e intereses, a través de los administradores de justicia de la Corte Nacional, quienes deberán emitir decisiones debidamente fundamentadas, buscando la equidad y la justicia en cada caso.

Por otra parte, el recurso de casación es un medio de impugnación técnico que presenta una complejidad especial. En su presentación, no se considera ningún aspecto relacionado con los hechos ni se lleva a cabo un análisis probatorio, ya que se parte del supuesto de que el tribunal de instancia ha evaluado correctamente tanto los hechos como las pruebas presentadas. Cuando un juez dicta una sentencia y llega a una convicción sobre la veracidad de ciertos hechos alegados por las partes, se procede a enmarcar la fundamentación fáctica con la jurídica, buscando las normas adjetivas y sustantivas aplicables a cada caso, Según García (2014) este proceso se conoce en la doctrina como la subsunción del hecho en la norma, que implica establecer una conexión lógica entre una situación fáctica específica y la previsión abstracta, genérica o hipotética contenida en la norma.

La correcta formulación del mencionado recurso se pone de manifiesto desde el primer momento, es decir, desde la interposición del mismo, pues esta delimita el contenido del recurso, indistintamente si es objeto de aclaración o ampliación, ya que lo invocado en ese, por el principio de *unidad de alegaciones*, determinando la fundamentación de nuestra impugnación,. En la actualidad, existe un deficiente conocimiento por parte de los

profesionales del derecho para poder interponer un recurso de casación debidamente estructurado y fundamentado, que cumpla con los requisitos legales de forma y de fondo con el objetivo de obtener una sentencia de mérito acorde al ordenamiento jurídico preestablecido; sin embargo de ello, se colige que existe un alto índice de recursos de casación que no superan la fase de admisión, debido a que los recurrentes no pueden estructurar en lo formal el recurso interpuesto para poder justificar debidamente los yerros alegados previstos en los casos establecidos de forma taxativa en el art. 268 del COGEP, lo que deviene como consecuencia que las partes procesales queden en indefensión, es por este motivo que se ha planteado como objeto de investigación analizar las razones del alto índice de inadmisibilidad del recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia. En ese sentido se analizará la forma correcta de lograr una adecuada estructuración y una correcta fundamentación del recurso de casación y así brindar las correspondientes recomendaciones para evitar inadmisiones procesales, base de un correcto entendimiento de la Ley, y por lo tanto una correcta alegación y aplicación de la misma.

La problemática del estudio radica en el alto índice de inadmisibilidad del recurso de casación, entre las causas del problema se encuentra el incumplimiento de los requisitos formales debido a que este instrumento jurídico contiene requisitos estrictos conforme a su presentación, términos, fundamentación y otros criterios formales. Otra de las causas es la carencia de argumentación y fundamentación suficiente, debido a que el recurso de casación debe constituirse en una argumentación sólida, clara y precisa en relación a los errores de derecho que se alegan; Si la fundamentación es escasa o vaga, el Conjuez de Corte Nacional puede considerar que no se ha fundamentado apropiadamente la existencia de los yerros alegados y, por lo tanto, declarar la inadmisibilidad. Por otra parte, se deben agotar las instancias ordinarias antes de recurrir a este recurso extraordinario, caso contrario se inadmite el mismo.

Otra de las causas de inadmisibilidad del recurso de casación es que el mismo se debe enfocar en cuestiones de derecho y no de hechos, y en muchos casos se argumenta de forma contraria. Por otra parte, la jurisprudencia instituye ciertos criterios y estándares para la admisión de los recursos de casación. Si el recurso no se ajusta a estos criterios, puede ser declarado inadmisibile. Además, el recurso de casación requiere que la cuestión planteada tenga relevancia e impacto jurídico significativo. Si la cuestión no cumple con este requisito, la corte puede considerar que no existe una razón suficiente para admitir el recurso. También se puede mencionar las siguientes causas: indebida determinación de jurisprudencia vinculante, deficiencias en la argumentación jurídica, indebida selección de causal, e improcedencia por la naturaleza del proceso.

En base a lo antes mencionado, el siguiente trabajo tiene como objetivo general analizar las razones del alto índice de inadmisibilidad del recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia. Como objetivos específicos se plantean: Definir el marco teórico y doctrinario del estudio; analizar los referentes empíricos del estudio; Diferenciar las fases del recurso de casación, la procedencia del recurso (agravio, tipo de procedimiento, autos y sentencia contra las que procede), el cumplimiento de fundamentación del recurso y la especificidad de cada caso, audiencia de casación y resolución de la Sala de Corte Nacional de Justicia; Analizar las causas y efectos del alto índice de inadmisibilidad del recurso de casación; Plantear una propuesta de reforma art. 270 inciso 2do del COGEP.

El presente trabajo de investigación se divide en cuatro capítulos, en el que se aborda la importancia de la fundamentación del recurso de casación. En el primer capítulo se establece un análisis histórico doctrinario del recurso de casación, su evolución, como se aplica en la legislación ecuatoriana, el recurso extraordinario como garantía normativa. En el segundo capítulo se realiza el estudio de la naturaleza jurídica del recurso extraordinario, características y funciones del mismo, las fases del recurso de casación en la forma que lo

regula el Código Orgánico General de Procesos; y, un tercer capítulo en donde se establece la estructura del recurso de casación. En el cuarto capítulo se establece el marco metodológico y los resultados de la investigación, y la propuesta. Finalmente, se plantean las conclusiones y recomendaciones del presente trabajo.

El presente estudio se justifica debido a que brindará una herramienta doctrinal que analizará las razones por el alto índice de inadmisibilidad del recurso de casación con el fin de evidenciar la relevancia e importancia de la fundamentación, argumentación y admisibilidad del recurso de casación. De igual manera, este análisis evidenciará la importancia del cumplimiento de los requisitos de forma como de fondo del recurso de casación. El trabajo de titulación es un estudio dogmático y jurídico sobre el tema en cuestión, que contribuirá al conocimiento doctrinal, brindando claridad sobre los aspectos relacionados con la fundamentación del recurso de casación y cómo lograr su admisibilidad y posteriormente ser aceptado en fase de decisión.

Como preguntas de investigación se plantean: ¿Cuál es la evolución histórica del recurso de casación? ¿Cuál es la naturaleza jurídica, característica y funciones del recurso de casación? ¿Cuál es la estructura y fundamentación del recurso de casación? ¿Cuáles son las razones del alto índice de inadmisibilidad del recurso de casación?

Capítulo I

1. Análisis Histórico Doctrinario Del Recurso De Casación, El Recurso Extraordinario Como Garantía Normativa.

1.1. Evolución Histórica Del Recurso De Casación.

El recurso objeto de estudio, registra los siguientes antecedentes históricos en su evolución:

1.1.1 La casación en el derecho romano:

Una primera etapa en el derecho romano consideraba que una sentencia viciada por error de derecho poseía un vicio más grave que aquella viciada por error de hecho. El gran aporte del derecho Romano fue la individualización de los errores *in iudicando* en aquellos vicios que superaban el interés de los particulares para afectar las relaciones entre la ley y el juez. Posteriormente se concede a las partes un remedio diverso de los otorgados para casos de simple injusticia, ya que en el derecho romano no hubo un medio especial para hacer valer la nulidad, ésta operaba declarando la inexistencia de la sentencia.

En la etapa del derecho intermedio, la nulidad deja de ser equiparada a la inexistencia para convertirse en un vicio de la sentencia, otorgándole un recurso especial para impugnarla. Aparece la distinción entre *querella iniquitatis*, concedida contra errores de juicio, y *querella nullitatis* concedida contra errores in procedendo. Lo esencial de esta última fue el hecho de que el medio de impugnación de la sentencia no era ya concebido como una acción declarativa, sino como una acción modificativa, que procuraba por parte del juez superior, la anulación una sentencia viciada pero intrínsecamente válida (Blanco, 2019).

A lo largo de la evolución del concepto se llegó a la equiparación entre sentencia nula por defectos de actividad y sentencia nula por defecto grave de juicio, aunque el criterio para determinar la nulidad no fue ya político, como en el derecho romano, sino fundado en la evidencia del error, admitiéndose que todo error in iudicando de hecho o de derecho podía dar

lugar a la querrela de nulidad, requiriendo ser notorio y manifiesto. Al respecto, De La Rúa (2014) indicó que *la querrela nullitatis*, presente en el derecho estatutario italiano y el derecho común, permitía llevar una sentencia afectada por un error *iuris in iudicando* ante un juez superior a través de una acción iniciada por una de las partes. La *querrela nullitatis*, desde un punto de vista puramente procesal, tenía una estructura similar a la casación, aunque no contemplaba la función política y extraprocesal de unificación.

En términos procesales, la querrela nullitatis presentaba una estructura similar a la casación, que es un recurso mediante el cual se busca impugnar una sentencia ante una instancia superior. Ambas figuras procesales permiten revisar y corregir errores de derecho cometidos en una sentencia. Sin embargo, es importante destacar que la querrela nullitatis no contemplaba la función política y extraprocesal de unificación que caracteriza a la casación.

La función política y extraprocesal de unificación de la casación implica que este recurso busca no solo corregir errores de derecho en casos individuales, sino también establecer jurisprudencia y unificar la interpretación de la ley en todo el sistema judicial. En este sentido, la casación desempeña un papel fundamental en la coherencia y consistencia del ordenamiento jurídico. Aunque la querrela nullitatis no incluía explícitamente esta función de unificación, su estructura procesal permitía corregir errores de derecho en casos individuales y, por lo tanto, contribuía a la correcta aplicación de la ley. Sin embargo, la querrela nullitatis se centraba principalmente en la revisión de errores jurídicos específicos en una sentencia, sin tener en cuenta la necesidad de establecer jurisprudencia y unificar criterios.

Es importante mencionar que, la estructura estatal en el antiguo derecho romano residió en dos principales formas de organización claramente diferenciables, que se predicaban de dos períodos: el republicano y el imperial. El primero, se caracterizó por la temporalidad limitada en el ejercicio de las Magistraturas, la elección popular de sus titulares, gratuidad en su desempeño, pluralidad de titulares para un mismo cargo y colegialidad entre ellos, ausencia

de jerarquía y autonomía e independencia de cada titular; y carga personal en los gastos causados en el ejercicio de los empleos públicos. El régimen imperial, bien se ha dicho, *introdujo las reglas exactamente contrarias*.

En el período republicano, no se concebía que una sentencia pudiera combatirse a través de un medio impugnativo propiamente dicho; pero en cambio se admitía que la resolución judicial era cuestionable por la obra del ejercicio de una acción de nulidad o de inexistencia. Fue sobre esta base que evolucionaron las primeras ideas romanas alrededor de la casación, al abrigo de la infracción de normas formales y, por ende, con abstracción del juicio que sobre el fondo pronunciaba el juez de la causa, posteriormente se admitió la posibilidad de invalidar la sentencia, sin que este accionar constituya aún un recurso.

En el período imperial, se empezaron a emplear ideas rectoras de la nulidad, ampliando así los poderes y facultades del juez, abriendo la puerta a los medios impugnatorios. Por lo que en un principio, la nulidad de la sentencia y su revocación debido a la interposición de la denominada *appellatio*, eran conceptualmente distintas; pues, la primera, operaba ipso jure, por constancia de defectos procesales, por haber incurrido en errores de derecho que atentaba contra el *ius constitutionis*; y, la segunda, por el contrario, habilitaba la corrección de los errores de juicio padecidos en la sentencia, permitiendo corregir el fallo por medio de nuevos medio probatorios, razón por la cual la nulidad procedía únicamente frente a los errores *in procedendo*, antes del dictarse el fallo; mientras que, los vicios *in iudicando*, si procedían por medio de la apelación.

Para esclarecer la mentada distinción, Calamandrei (1999) manifestó que la sentencia viciada de nulidad presentaba una apariencia de validez en el ámbito externo, pero carecía de existencia en el mundo jurídico. En contraste, la sentencia apelable era considerada desde su emisión como una realidad jurídica, aunque podía perder su eficacia y no generar efecto de cosa juzgada si así lo determinaba la sentencia dictada por el juez de apelación como

resultado del ejercicio del recurso.

Finalmente, el derecho común en Italia construyó la figura de la *querella nulitattis*, institución bastante próxima a la alemana, figura sui generis, que inició con la nulidad del matrimonio. Constituyendo una verdadera impugnación procesal que permitía combatir los actos anulables a través de una instancia judicial superior que resuelve con potestad de definir la situación puesta en su conocimiento. Respecto a los vicios determinantes de la nulidad, sobre la validez formal de la sentencia, aquellos aludieron a la llamada incompetencia de jurisdicción por razón de las cosas, de los litigantes, del lugar o del tiempo y, a la incompetencia dimanante de infringir el principio de contradicción rector del proceso, es decir, la *querella nulitattis* contuvo siempre un elemento político, y asoció la defensa del interés privado (*us litigatoris*) a la del interés general (*ius constitutionis*), para defender el derecho común de las infracciones cometidas por los jueces de instancia (De la Plaza, 1994).

1.1.2 El Recurso De Casación En Francia:

Según Steffens (2013) el término casación proviene del vocablo francés *cassation*, que es una forma sustantiva abstracta derivada del verbo francés *decasser*, que puede traducirse como romper, anular, abrogar o derogar. En el ámbito jurídico, se utiliza para referirse a un proceso legal mediante el cual se busca invalidar o revocar una sentencia previa. La idea subyacente es la de deshacer o anular una decisión judicial que se considera errónea o injusta. En este sentido, cabe mencionar que a la ilustración francesa se atribuye el origen de la casación moderna, aunque sus orígenes se remontan al derecho romano, época en la que se concibió su idea, en este sentido como institución procesal, tal como se refirió en líneas anteriores.

Por otra parte, el jurisconsulto Zapata Ortiz (2013) afirmó que era importante recordar que el origen de la casación se reconoce a partir de la Revolución Francesa. Durante ese

período, surgieron debates entre juristas y políticos que llevaron a la creación de un organismo sustitutivo del *Conseil des parties*, dando lugar al Tribunal de Casación. Este tribunal tenía la tarea de examinar exclusivamente los procedimientos en los que se hubieran violado las formas legales o en los que las sentencias contenían expresamente una contravención a los textos legales. Sin embargo, en los sistemas jurídicos de origen ibérico, el concepto inicial de la casación tuvo una variación significativa. En lugar de enfocarse únicamente en la corrección de los errores formales, se le dio como finalidad contribuir a la solución de conflictos derivados de los errores cometidos por los tribunales de instancia. Como resultado, la casación se convirtió en un recurso extraordinario, pero no se centraba únicamente en la defensa de la ley.

En otras palabras, el consejo de parties se perfiló como el verdadero Tribunal de Casación y su función se redujo a la de anular las sentencias viciadas producida por los Parlamentos, pero sin facultad para conocer del fondo del asunto luego de realizada la anulación de la decisión; pues no era un órgano autónomo, sino dependiente del Consejo del Monarca.

Por otra parte, el doctrinario Calamendrei (1999) aseveró que la casación nació en el *Conseil des Parties* del Antiguo Régimen, que era el órgano supremo instituido por el *Conseil du Roi* para supervisar la actividad de los *Parlements* (tribunales) a través del juicio de las demandas de nulidad presentadas por particulares contra las sentencias. Este proceso, conocido como *demande en cassation*, era principalmente un instrumento utilizado por las prerrogativas reales para imponer las leyes soberanas o las ordenanzas reales y evitar la descentralización y la resistencia de los *Parlements*. En este contexto, la función principal de la casación era proteger la ley, conocida como *nomofiliaquia*, sin tener aún la función unificadora de la interpretación judicial que adquirió más adelante. Originalmente, la casación se centraba en mantener el orden y la autoridad real, asegurándose de que las leyes o las

órdenes del monarca fueran cumplidas. Sin embargo, en esta etapa inicial, la función de unificar la interpretación de la ley no era una característica central del instituto de la casación.

En el año de 1790 se crea por decreto el Tribunal de Casación, pasando a ocupar el lugar del *Conceil*, pero adaptado a las nuevas ideas revolucionarias, este instituto se concibió como un órgano de contralor constitucional para vigilar la actividad de los jueces, debiendo aclarar que su fin último era impedir la invasión del poder judicial en la esfera del legislativo, en donde De La Rúa (2014) manifiesta que el tribunal de casación puede considerarse como una especie de comisión extraordinaria del cuerpo legislativo, cuyo objetivo es reprimir cualquier acto de rebeldía o resistencia contra la voluntad general de la ley. En otras palabras, la casación no es un componente intrínseco del sistema judicial, sino más bien una institución que surge como una emanación del poder legislativo. Su función principal es salvaguardar la autoridad y la supremacía de la ley, actuando como una entidad especial encargada de garantizar que se respete la voluntad general expresada en las leyes.

Bajo esas y otras consideraciones adicionales, se creó el Tribunal de Casación, órgano sedentario con sede en París, que para sustituir al antiguo *Conseil des parties*, no como instituto adscrito o sección del Consejo del Rey, sino como Órgano integrado al poder legislativo, cuya función esencial, era la de anular todas aquellas decisiones de los Tribunales inferiores y de última instancia que violaran la ley por inaplicación. (Planchart, 2014)

Cabe mencionar que, el nuevo órgano tenía prohibido conocer sobre el fondo del asunto sometido a su conocimiento, cumpliendo una labor meramente negativa, por lo que nace la figura del reenvío o remisión, siendo que el Tribunal de reenvío debía ser del mismo grado pero de diferente composición que el que había decidido con anterioridad, no estando éste segundo juzgador sometido al criterio del Tribunal de Casación -no había criterio vinculante- cuando este anulaba y dejaba sin efecto la sentencia por motivo de contravención al texto legal, más sí en el caso de violación de las formas del proceso.

Siendo que la función del tribunal de casación se limitaba a la fiscalización, cumpliendo una verdadera función jurisdiccional, ya que se estableció doctrinariamente que la sentencia no solo era casable por expresa violación al texto de la ley, sino, también cuando se hubiese violado su espíritu. Una vez derogado el Código de Napoleón se admitió ampliamente la casación por interpretación viciosa de la ley, lo que obligó al tribunal a indagar el espíritu de la norma. Finalmente, cabe mencionar que, en la actualidad, conforme Planchart (2014) la casación constituye un verdadero medio de impugnación, un recurso otorgado al particular como remedio procesal.

1.1.3 La Casación En Colombia:

Zapata Ortiz (2013) aseveró que en América Latina la casación ha tenido un desarrollo más lento comparado con el de Europa, en razón a qué, antes de su independencia política, los países del nuevo mundo no contaban con su propia legislación, por lo tanto, las primeras nociones que se tienen del recurso de casación en los países latinoamericanos deriva de los aportes que el libertador Simón Bolívar -digno representante de la revolución francesa- tuvo en materia constitucional con la creación de una Alta Corte de Justicia con una Sala de apelación y otra de casación.

De acuerdo a Carrillo Flores (1991) el recurso de casación fue adoptado en Colombia con el advenimiento de la Constitución de 1886, a efectos de asegurar una hermenéutica uniforme para todo el territorio nacional, pues con la Constitución de Rionegro de 1863 al amparo de la cual operaban las Cortes Supremas Estatales competentes para interpretar de forma arbitraria el derecho soberano en las federaciones, sin reconocer autoridades con jurisdicción en todo el territorio nacional, constitución que fue derogada por ser atentatoria de derechos y garantías de los legitimados.

Conforme Moreno (2007) vino entonces la Carta de Núñez y Caro, pues existía un riesgo eminente de la creación de una República Unitaria, al abrigo de la fórmula del centralismo político y la descentralización administrativa, en Colombia, en esta época, tenía una tasa altísima de abogados alrededor de los 380 abogados por cada cien mil habitantes, razón por la cual, el derecho no fue ajeno a esa tendencia centralista; de ahí que el recurso de casación se convertiría en el instrumento jurídico mediante el cual, se daría un aporte definitivo a la política, por lo que correspondía a la Corte Suprema de Justicia, conocer de los recursos de casación, conforme a las leyes.

Es así que Blanco (2013) manifestó que, es así como se asumió una estructura unitaria y se fortalecieron, los poderes centrales de la Nación, la facultad de expedir leyes se centralizó en el Congreso de la República, el Consejo Nacional de Delegatarios; en ese tiempo relativamente corto fue preciso la creación del ordenamiento jurídico nacional necesario para el funcionamiento adecuado del Estado, para lo cual se estructuró una judicatura de carácter nacional que interpretara el derecho en reemplazo de las judicaturas que efectuaban esta actividad. La Constitución de 1886 reglamentó las facultades y deberes de esa nueva judicatura, los mismos que fueron posteriormente desarrollados en la Ley 61 de 1886.

Posterior a todas las reformas legales que ha tenido Colombia, desde la Carta anterior hasta la fecha, se reconoce a la Corte Suprema de Justicia, como máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, atribuyéndole como primera y fundamental función la de *actuar como Tribunal de casación*; no obstante, al amparo del predominio ideológico del pensamiento ius positivista del momento, el principio fundamental es que a los jueces les estaba proscrito proveer en sus sentencias por vía de disposición legal y reglamentaria, al ser un asunto privativo de la ley; por lo que, a través de la evolución jurídica, la ley, tenía un predominio absoluto sobre las otras fuentes de derecho como son la costumbre y la jurisprudencia.

En el año de 1886, se creó la ley 61, mediante la cual se organizó provisionalmente el

poder judicial del nuevo modelo de Estado unitario; y, en su cuerpo normativo en el artículo 36 se determinaba que el recurso de casación, tenía como fin primordial el de unificar la jurisprudencia; y el canon 37 ibidem, validando esa tendencia, estableció las causales legales por las cuales podría proceder el medio impugnatorio.

Asimismo, según Blanco (2013) en la década subsiguiente al advenimiento del proyecto político de la regeneración que se expidió texto normativo de 1896, poniendo a la Corte Suprema Justicia como pieza fundamental del proyecto; se buscaba unificar una jurisprudencia por lo que los Tribunales de Distrito debían respetar la doctrina legal de la Corte, so pena de casación de los fallos que los ignorasen, lo que devino en la necesidad de crear una fuente complementaria y vinculante la doctrina legal.

Posteriormente, se estableció como obligación eminente a los jueces de casación, y los demás jueces que conforman la jurisdicción ordinaria, a exponer clara y razonadamente los fundamentos jurídicos que justifican sus decisiones, dando a la jurisprudencia el valor de fuente formal en el derecho colombiano. Por lo tanto, según Blanco (2019) evidentemente se refleja la corriente influyente de Europa y sus construcciones legislativas de orden procesal que se han encargado de disciplinar la figura, como en todos los sistemas de esta parte del mundo existe una jurisdicción ordinaria eminente, que se ha amparado de una Corte Suprema de Justicia o Tribunal Supremo que ha creado jurisprudencia; así como también, ha unificado la jurisprudencia de los jueces singulares y plurales.

1.1.4 El recurso de casación en la legislación ecuatoriana:

En la historia ecuatoriana, el libertador, Simón Bolívar, en el año de 1817 inició con un proyecto de Constitución creando la sala de apelación y otra de casación, en cuyo texto en lo referente a las funciones del tribunal supremo de justicia ordenaba: “Conocer de los recursos de nulidad que se interpongan contra las sentencias dadas en última instancia por las

Cortes de Justicia”. A pesar de que no se menciona de manera textual el término casación, evidentemente es el primer acercamiento a la figura objeto de estudio. (Culquicondor, 2012)

Asimismo, Culquicondor (2012) aseveró que el Ecuador nació como estado unitario el 23 de septiembre 1830, época en que la Asamblea Nacional Constituyente reunida en Riobamba expidió la Constitución, mediante la cual se regulaba únicamente el recurso de apelación, posteriormente en enero del año de 1917 se promulgó el denominado Código de Enjuiciamiento Civil, norma que regulaba el procedimiento civil misma que fue derogada en el año de 1983, por entrar en vigencia el entonces el Código de Procedimiento Civil, texto legal, mediante el cual se establecía la tercera instancia como un recurso ordinario, que era conocido por la denominada Corte Suprema de Justicia, posterior al proceso de instancia de los Jueces *A quo; Ad quem*, ante las Cortes Provinciales.

El ordenamiento jurídico vigente a esa época, reconocía como recursos: el de apelación, de tercera instancia, de nulidad; y, de hecho, por lo tanto, la parte procesal que se creía agraviada por la decisión de segunda instancia, podía interponer el recurso de tercera instancia, ante la Corte Suprema, las resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional Corte Suprema causaban ejecutoria, sin perjuicio de la acción de indemnización de daños y perjuicios contra los magistrados de dicha Corte (Steffens, 2013).

En el año de 1992, se dio la importante reforma constitucional, mediante la cual estableció a la Corte Nacional de Justicia como una instancia de casación, la dividió en salas especializadas por materias, eliminó la tercera instancia; y, propició la creación del Consejo Nacional de la Judicatura, como organismo autónomo, de administración y disciplina de la Función Judicial. Esto hizo necesario establecer en la Ley de Casación, un mecanismo para racionalizar la jurisprudencia: el fallo de triple reiteración (Ávila, 2007).

Posteriormente en el año de 1993 se promulgó la Ley de Casación, cuerpo normativo

especializado para regular el recurso extraordinario de casación, derogándose así el recurso de tercera instancia, ley que implementó el medio impugnatorio en la materia civil, mercantil, administrativa y laboral, en lo que respecta a la materia penal tiene su propia regulación; es decir, mediante la reforma constitucional el ordenamiento jurídico preveía únicamente 2 instancias; y, un recurso extraordinario denominado de casación (Ávila, 2007) .

Conforme la Constitución de la República del Ecuador (2008) en la reforma constitucional de 1998 se establecen los tres poderes del estado: ejecutivo, legislativo; y, judicial, este último se encontraba conformado por los siguientes órganos: 1) La Corte suprema de Justicia, 2) Las cortes, tribunales y juzgados que establezca Constitución y Ley; y, 3) El Consejo de Nacional de la Judicatura. Finalmente, con la Constituyente del año de 2008, se establecen su art. 177 que la Función Judicial se compone de órganos jurisdiccionales, administrativos, auxiliares y autónomos, en el art. 178 menciona que los órganos jurisdiccionales son: La Corte nacional de Justicia; las Cortes Provinciales de Justicia; Los Tribunales y juzgados; y, los juzgados de paz, dándose un cambio de denominación de las cortes; esto es, de Corte Suprema de Justicia a Corte a Corte Nacional de Justicia; y de Corte Superior de Justicia a Corte provincial de Justicia.

Finalmente, en el año de 2016, se da un cambio de procedimiento en la legislación ecuatoriana, esto es, de un procedimiento escrito a un procedimiento oral, entrando en vigencia el Código Orgánico General de Procesos, para materias no penales; y, el Código Orgánico Integral Penal para materia eminentemente penal, cuerpos normativos que derogan a la Ley de Casación. En el año 2015, mediante la reforma al Código Orgánico de la Función Judicial, en su art. 38 se estableció:

Integran la Función Judicial y se denominan, en general, servidores de la Función Judicial: 1. Las juezas y jueces; las conjuetas y los conjuetes, y demás servidoras y servido

res de la Función Judicial que prestan sus servicios en la Corte Nacional de Justicia, cortes provinciales, tribunales y juzgados de primer nivel...

Creándose así la figura de los conjuces. De esta manera se establecen facultades y competencias determinadas a los Conjuces y Jueces de Corte Nacional, en la tramitación del recurso extraordinario de casación (Culquicondor, 2012).

1.1.5 El Recurso De Casación Como Garantía Normativa

La Constitución de la República del Ecuador, aprobada mediante referéndum de 28 de septiembre de 2008, y vigente desde el 20 de octubre del mismo año, en su artículo primero declaró que el Ecuador es "...un Estado constitucional de derechos y justicia". Esta declaración, implicó una transformación sustancial en el modelo de Estado, permitiendo el cambio del concepto constitucional en cuanto al respeto, protección y garantía de los derechos humanos, por tal motivo, el Ecuador es considerado un Estado constitucional, ya que la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder.

La carta magna ecuatoriana tiene las características de material orgánica ; y, procedimental: por las siguientes consideraciones: porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia que, a su vez, serán el fin del Estado; porque determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos de los ciudadanos; es decir, la Constitución materializa ciertos principios, entre ellos el derecho a impugnar las resoluciones judiciales, como parte de los derechos de protección, del debido proceso y del derecho a la defensa; en ese contexto, en su artículo 76.7.m), la Constitución de la República (2008) estableció lo siguiente:

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

m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos...

Materializando así el derecho a recurrir el fallo, desde la óptica del Estado constitucional.

Al respecto, la Corte Constitucional del Ecuador, en la Sentencia No. 095-14-SEPCC, 2014 manifestó:

La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho.

Por lo tanto, el derecho a recurrir debe estar sujeto a limitaciones establecidas en el ordenamiento jurídico, esto es en la Constitución y la Ley, para que de esta manera se responda a la necesidad de garantizar los derechos de las partes procesales.

Es menester indicar que el derecho a recurrir no es absoluto, así lo ha sabido indicar la propia Corte Constitucional mediante sentencia No. 043-14-SEP., dictada el 19 de marzo de 2014 dentro del caso No. 1405-10-EP, en donde indicó:

el derecho a recurrir de la resolución o el fallo no es un hecho absoluto; es decir, no es posible recurrir o impugnar todas las soluciones judiciales en cualquier caso, sino solo en aquellos casos que el legislador haya previsto la posibilidad de ampliación de la deliberación del litigio a través de la impugnación de la resolución, y en caso excepcionales cuando de la gravedad de la vulneración de derechos constitucionales derive la necesidad irresistible de una doble valoración judicial.

Es decir que, existe el derecho constitucional a un doble pronunciamiento, pero no significa que el legislador deba establecer recursos en todo proceso, razón por la cual se

enfatisa en que el derecho a recurrir no es un derecho absoluto.

Por lo tanto, en casación únicamente se permite el examen de la sentencia de última instancia que ha puesto fin a un proceso de conocimiento para verificar la debida aplicación del derecho, la correcta interpretación y respeto al ordenamiento jurídico, consecuentemente no procede el recurso de casación fallos o autos que no sean reconocidas en el ordenamiento jurídico como recurribles.

De igual manera se evidencia que la Constitución de la República es orgánica, pues, determina el órgano -Función Judicial-, que como parte del Estado, está llamado a garantizar los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en sentido amplio, la Corte Nacional de Justicia, anteriormente denominada Corte Suprema de Justicia, cuenta con jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación, en definitiva la casación tiene su antecedente jurídico en el ámbito material, procedimental y orgánico del Estado constitucional, por cuanto al establecer el mecanismo para recurrir decisión judiciales, el recurso objeto de estudio como medio impugnatorio, está materializado con las garantías normativas establecidas por el legislador para este instituto jurídico de carácter extraordinario y taxativo con el objetivo de materializar los fines de este instituto procesal y cristalizar la justicia especializada (Andrade, 2005).

Así también, la misma Corte Constitucional del Ecuador (2013) respecto al derecho a recurrir, ha señalado también lo siguiente:

La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho (...) Es claro. sin embargo, que el derecho a recurrir al igual que

todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad...

De lo manifestado en líneas anteriores, se define al recurso de casación en la legislación ecuatoriana, como un medio impugnatorio para ejercer el control de legalidad de los fallos de última instancia emitidos por las Cortes Provinciales; o, Tribunales de instancia (contencioso administrativo o contencioso tributario), recurso de naturaleza extraordinaria de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso, cuyo propósito es obtener que se anule una resolución judicial de última y definitiva instancia cuando se advierta que se ha lesionado un derecho, sea por errores *in iudicando* o por errores *in procedendo*. (Corte Nacional de Justicia, 2019)

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

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

contrario, lo conserva y vigoriza porque es la Corte de Casación la llamada a constitucionalizar el derecho ordinario. De lo indicado, puede concluirse que, si bien la casación es una garantía para el derecho objetivo, este derecho objetivo, dadas las diversas formas de interpretación puede variar. La Corte no es un órgano del siglo XIX, sino que se desenvuelve en el tiempo presente y con una dimensión proyectiva (Latorre, 2014).

En definitiva, lo indicado vincula a mostrar la siguiente fase de la evolución del instituto de la casación, en la cual se evidencia esta necesidad ineludible e inaplazable que la Corte Nacional de Justicia de la obligación de realizar nuevas propuestas, estudios, encuentros académicos y judiciales que orienten en la aplicación de este importante recurso.

Capítulo II

2. Naturaleza Jurídica, Características Y Funciones Del Recurso De Casación; Fases Procesales En La Tramitología Del Recurso Conforme Lo Regula El Código Orgánico General De Procesos.

2.1 Naturaleza Jurídica Del Recurso De Casación:

El recurso de casación es un remedio extraordinario de interés general y de orden público, cuyo objeto principal es efectuar el control de legalidad de los fallos o autos impugnados, como toda institución, la casación contiene algunos rasgos que la hacen ser una figura especial y extraordinaria, por su evolución histórica, función, características, así también, por la dignidad de los jueces ante quien se surte y fundamentalmente por el rigor técnico que la abriga, erigiéndola en una de las instituciones con mayor representatividad en el mundo jurídico y particularmente en el área del derecho procesal, el medio impugnatorio objeto de estudio, es extraordinario y formalista, lo que significa que únicamente procede por casos debidamente delimitados por la ley, y además, debe cumplir con elementos formales para su procedencia; este recurso tiene como finalidad el control de la legalidad de las sentencias de instancia, para la defensa de la normatividad jurídica objetiva y la unificación de la jurisprudencia, en orden a un interés público; y la reparación de los agravios inferidos en la esfera del interés particular del recurrente.

En definitiva, consiste en un juicio técnico jurídico, de puro derecho, sobre la legalidad de la sentencia (errores in iudicando), sobre el proceso en su totalidad o en diversos sectores del mismo (errores in procedendo), y excepcionalmente sobre las bases probatorias que sirvieron de sustentación para dictar la sentencia acusada (Corte Nacional de Justicia, 2019)

Para Calamandrei (1999) la casación es una institución jurídica que se compone de un único órgano en el estado cuya finalidad es preservar la precisión y uniformidad de la interpretación jurídica realizada por los tribunales en relación al Derecho Objetivo. Este órgano examina exclusivamente las cuestiones de Derecho en las sentencias emitidas por los jueces de instancia cuando estas son impugnadas por las partes involucradas mediante un recurso legal. Este recurso solo puede ser utilizado contra sentencias que contengan un error de Derecho en la resolución del asunto en cuestión.

Por otra parte, la casación es:el recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que se examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias definitivas de los Tribunales de Segunda Instancia, o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los Tribunales de Justicia (Najera, 2019, c.p. Blanco, 2019, p.35)

Fernando De la Rúa (2014, p.23) lo definió como un medio de impugnación que permite a una de las partes solicitar la revisión de errores jurídicos atribuidos a una sentencia que le perjudica, basándose en motivos de derecho específicamente establecidos por la ley. A través de este recurso, la parte busca la correcta aplicación de la ley sustantiva o la anulación de la sentencia, solicitando una nueva decisión ya sea con o sin remisión a un nuevo juicio. El autor también destaca que este recurso se limita únicamente a cuestiones de derecho, tanto sustantivo como procesal, lo que implica que no aborda cuestiones de hecho ni problemas relacionados con la valoración de las pruebas. Por otra parte, este recurso es considerado una acción extraordinaria y específica de impugnación que tiene como objetivo anular total o parcialmente una sentencia de segunda instancia emitida por un Tribunal Superior cuando contiene errores tanto en la decisión sobre el derecho aplicable (in iudicando) como en el procedimiento (in procedendo). Este recurso es conocido por la Corte Suprema de Justicia y

solo procede por motivos claramente establecidos en la ley procesal.

Al recurso de casación, se lo identifica como un recurso extraordinario, formal, limitado y axiomático que procede únicamente contra sentencias o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, así como también procede contra providencias expedidas fase de ejecución, la carta magna ecuatoriana en su artículo 184 establece que una de las funciones de la Corte Nacional de Justicia es conocer los recursos de casación, con el único propósito de reintegrar el imperio de la ley que ha sido transgredida en la sentencia o auto recurridos, este medio impugnatorio, se desarrolla en su contexto limitado, extraordinario, puro, supremo, de alta técnica jurídica, para evitar arbitrariedades que puedan generarse al ejecutarse determinadas decisiones judiciales; y, de esta manera busca cesar la lesión de bienes y derechos jurídicamente protegidos.

Se debe comprender que la finalidad de la casación es evitar la injusticia que pueden traer las sentencias de instancia, cuando adolezcan de errores de derecho, razón por la cual este medio impugnatorio constituye un juicio contra la sentencia o auto definitivo, sin que se pueda considerar como una potestad ilimitada para revisar el proceso en su totalidad, por el simple hecho de ser un recurso extraordinario y excepcional, de esta manera se asegura el equilibrio social en la medida que la jurisprudencia preserva la integralidad de la legislación y la uniformidad de los criterios judiciales; es decir, tiene por esencia estudiar las falencias en derecho ocurridas en la sentencia y no en el proceso; y solamente de existir tales falencias, que son el fundamento del Recurso, puede el juez casacional entrar a considerar el contenido de la sentencia (Corte Nacional de Justicia, 2001).

2.2. Naturaleza Extraordinaria Del Recurso De Casación:

Blanco Zúñiga (2019) citó a Najera, con el fin de definir el recurso de casación como un recurso extraordinario que se presenta ante la máxima autoridad del sistema judicial, basado en motivos específicamente establecidos por la ley, con el fin de que se analice y se

emita un fallo sobre la cuestión de derecho presente en las sentencias definitivas emitidas por los tribunales de segunda instancia, o sobre la actividad llevada a cabo durante el proceso. El objetivo principal de este recurso es asegurar que los tribunales de justicia cumplan rigurosamente con la observancia de la ley. Por lo tanto, la casación no constituye instancia ni grado de los procesos, sino un recurso extraordinario de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia.

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

Por ello, en la práctica se ha comprobado que el exceso de requerimientos en la interposición del recurso de casación en la mayoría de los casos representa un óbice, o un obstáculo, para que el instituto cumpla con su finalidad nomofiláctica impidiendo que el máximo órgano jurisdiccional resuelva el aspecto de fondo del recurso. Si el origen y desarrollo de la casación están ligados a intereses del Estado, como lo son el resguardo de la voluntad de los legisladores y la correcta aplicación de la ley, entonces, es naturalmente obvio que la casación al defender la vigencia de la ley procura también tutelar la soberana voluntad de los ecuatorianos (Corte Nacional de Justicia, 2013).

Por este motivo, es necesario poner un freno a tantos desfavores que producen los recursos mal interpuestos, que al ser rechazados in limine legitiman sentencias de tribunales de instancias, la mayoría de ellas viciadas con notorias infracciones de ley. Por otra parte, la realidad de la casación en el Ecuador es que sus legisladores instituyeron el recurso extraordinario con una fisonomía extremadamente formalista, lo que en no pocas ocasiones ha

impedido que dicho recurso cumpla cabalmente su rol de controlar la correcta observancia de las normas jurídicas.

Este medio impugnatorio al ser un recurso extraordinario, está limitado para ciertas exigencias formales; de tal manera que la casación no es una instancia más dentro del proceso sino la oportunidad adicional para acudir a una Corte Suprema, cuando se agotaron los medios ordinarios de defensa, lo que la convierte en una especie de ultima ratio en el ámbito del derecho procesal.

El recurso de casación es de interés público, pues una vez producida la enmienda en el fallo recurrido con la decisión emitida por los juzgadores de Corte Nacional, la misma adquiere el valor de cosa juzgada, y vincula a las personas sometidas al examen de la jurisdicción; así como también genera criterio judicial sobre un determinado caso, que si bien no son de obligatorio cumplimiento pero se establece una línea de pensamiento; y, por otro lado contiene un interés eminentemente privado, ya que como todo medio impugnatorio, la casación, procura la enmienda de un perjuicio o agravio a un agente particular con el pronunciamiento de la sentencia. Se le otorga la calidad de recurso extraordinario por cuanto conforme Hitters (1998) no es suficiente cualquier forma de agravio, sino que se requiere una legitimación específica que está condicionada a la existencia de un motivo legal establecido. Además, este recurso se centra principalmente en cuestiones fácticas, siendo esta la regla general.

2.3. Características Del Recurso De Casación:

2.3.1. Es formalista:

El recurso de casación al ser un medio de impugnación extraordinario esencialmente formalista, exige para su procedencia el cumplimiento inexorable de los requisitos y formalidades establecidas en el Código Orgánico General de Procesos. El tratadista

colombiano, Luis Armando Tolosa Villabona (2008) conceptualizó a este medio de impugnación, como aquel que "...pretende quebrar, anular y romper una providencia violatoria de la ley sustancial o de la ley procesal." (p.13). Por lo tanto, el recurso de casación es un medio de impugnación extraordinario por motivos específicamente establecidos en la Ley y cuyo conocimiento está atribuido al órgano judicial supremo Corte Nacional de justicia, y su objetivo principal el de anular, quebrar o dejar sin valor, por razones procesales sustanciales inmanentes, las sentencias emitidas por los juzgadores de instancia, fallos que acarrear errores in iudicando, errores facti in iudicando o errores procesales, así como también se interpone del recurso objeto de estudio, para enmendar, excepcionalmente, sentencias que infringen las garantías fundamentales de las personas.

Esta condición de formalista se evidencia en la complejidad que abarca la estructuración del mentado recurso, el manejo de terminologías, criterios, conocimientos, experiencia, estudio y en particular la técnica que le precede para su consecución, tales exigencias deben permitir al Tribunal ejercer su misión constitucional; siendo este el control de legalidad que se pretende; sin embargo de ello, el formalismo no puede traducirse en una violación al principio pro actione, transgrediendo la tutela judicial efectiva. Según Quiroga (1989) indicó que existen minucias de la casación, que ponen en riesgo los derechos del litigante, como si la ley estuviese reglamentando destrezas que triunfan sobre la mentalidad del jurista, perjudicando al justiciable.

Así también, Devis Echandía (1972) al respecto manifestó:

Se ha exagerado la exigencia de una técnica especial para la formulación de los cargos o motivos, con el efecto de que en muchas ocasiones, aun teniendo la razón en el fondo y de haberse alegado, por ejemplo, una evidente violación de norma legal sustancial, la Corte desestima en la sentencia el recurso, porque tal violación fue calificada erróneamente al escoger las varias maneras como puede haber ocurrido;

directamente (.) o indirectamente, y se rechazan acusaciones o cargos que en el fondo debieran prosperar (p105).

En la legislación ecuatoriana existe una aproximación mayor hacia la dualidad en un intento gradual por distanciarnos de la rigidez que impone el carácter formal del recurso extraordinario de casación, pues en la práctica se puede colegir como en la justicia ordinaria se considera aplicar un recurso que no sea extremadamente formalista; pero tampoco sin razón de ser; por ejemplo, en los autos de inadmisión se han negado admisiones de demanda, obedeciendo el derecho y la Justicia social en total respeto a la Constitución, pero en apego eminente a la legalidad, existiendo casos específicos, en donde ni la duda, la anomia; y, las antinomias son parte de la aplicación del derecho (Soriano, 2018).

El mentado recurso ha sido creado dentro de un esquema de alta técnica jurídica, que requiere del cumplimiento a las normas que taxativamente constan en la ley; y, que al momento de estructurar y fundamentar el recurso, el recurrente con claridad meridiana evidencie el yerro en el que incurrió juez o tribunal que emitió el fallo o auto recurrido, ya sea por exceso de poder y sobre la certeza de la existencia de vicios *in iudicando* e *in procedendo*, que provoquen violación normas sustantivas, procesales, o vicios, ultra, extra o infra petita; o decisiones contradictorias o incompatibles, generando agravio en el recurrente.

De lo manifestado se puede dilucidar que su carácter formalista, responde al tecnicismo en la determinación exacta del impacto de la omisión en la parte dispositiva del fallo, siendo que la falta de estos todos los elementos imposibilitan al Tribunal de la Sala de Casación, realizar el control de legalidad, ya que si no existe una buena estructura no se podría encontrar los vicios en el fallo impugnado *custode ipso custodes*. La correcta interposición, fundamentación y estructuración van a determinar la procedencia o no del examen de los casos invocados, con el propósito de atacar la decisión subida en grado, y alcanzar la invalidación o anulación de la misma por yerros de fondo o forma que puedan ser

detectados en el escrutinio casacional (De la Plaza, 2014).

Este desmedido ritualismo, radica en que el actual régimen de casación condiciona el rango de actuación de los tribunales, puesto que al momento de resolver un caso sólo pueden considerar aquellos aspectos jurídicos alegados por los agraviados en su casación, debiendo analizar únicamente los casos invocados, sin que les sea permitido revisar de oficio otras infracciones no mencionadas por los recurrentes, por más notorias que del fallo aparezcan. (Corte Nacional de Justicia, 2007)

2.3.2 Es limitado:

Blanco (2019) indicó que las restricciones del recurso de casación se manifiestan de diversas formas, en primer lugar, porque la confrontación en sede casacional está destinada para unas sentencias proferidas en una modalidad específica de procesos; es decir únicamente dentro de procesos de conocimiento; en segundo lugar únicamente puede proceder por los casos específicamente establecidas en la legislación; siendo que el Tribunal de Casación tiene limitado su ámbito de juzgamiento dentro de los derroteros fijados por el recurrente; esto es por los caso exclusivamente previstos en el art. 268 del Código Orgánico General de Procesos; y, en tercer lugar el recurrente está obligado a cumplir con determinadas exigencias, técnica en la formulación, estructuración y fundamentación del recurso, so pena de ser inadmitido o rechazado.

El recurso extraordinario solo se interpone por motivos preestablecidos. Existe un concepto de *numerus clausus* en relación con este recurso, lo cual significa que los motivos permitidos están limitados y no pueden ser ampliados o extendidos a través de interpretaciones análogas. Esto establece restricciones en los poderes del tribunal de casación, quienes tienen la obligación de tomar decisiones dentro de los límites establecidos por los motivos permitidos en el recurso y no tienen la posibilidad de ir más allá de ellos. En otras

palabras, el tribunal de casación se encuentra circunscrito por los motivos legalmente establecidos y no puede traspasar esos límites en sus decisiones (Corte Nacional de Justicia, 2016)

Así también, en la fase procesal de admisión del recurso interpuesto, en caso de que el conjuer que se encuentra en conocimiento de la causa, solicite aclaración o ampliación del recurso, la parte recurrente no puede ni debe introducir normas no invocadas en el recurso, por lo que es necesario señalar lo que prescribe el art. 270 del Código Orgánico General de Procesos (2015) en su parte pertinente: “ si no lo hace, se inadmitirá en recurso, pudiendo deducirse el recurso de revocatoria del auto de inadmisión... ”, claro ejemplo de la condición de limitado que se le otorga al medio impugnatorio, pues limita la actuación del recurrente como del órgano jurisdiccional.

He aquí la importancia de aplicar el recurso de casación como un mecanismo vigilante para una correcta aplicación de la ley, aún de normas infringidas no alegadas por los recurrentes o interesados en la casación, por cuanto constituye un tema de interés público el mantenimiento de la seguridad jurídica o del orden jurídico por parte del Estado, desde luego que tal facultad oficiosa de los tribunales de casación, se debe extender a cualquier infracción de orden constitucional en una resolución, en consideración a la suprema jerarquía de nuestra carta magna en el ordenamiento legal. Y es que, en un Estado moderno, constituye un interés público la labor de administrar justicia, y la única vía segura para alcanzar dicho propósito es el establecimiento de la verdad de la controversia (Salcedo, 2013).

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

2.3.3 No constituye una tercera instancia

La casación no es una instancia más dentro de un proceso judicial; por el contrario, la controversia versa sobre la legalidad del fallo del Tribunal y no frente al proceso mismo, por tanto, no se realiza un examen en función de los hechos. Esa es la diferencia fundamental frente a un recurso de apelación, instancia procesal en donde no existe la referida limitante, en reiteradas ocasiones ha sido Corte Suprema de Justicia, enfática que indicar que la Casación no es una instancia más del proceso, a la cual pueda llegarse a debatir las cuestiones fácticas y jurídicas del juicio en términos similares como normalmente se lo realiza en segunda instancia, razón por la cual el tribunal de casación para proceder con el control de legalidad del fallo impugnado que se pretende, únicamente tiene permitido actuar dentro de los límites establecidos por el recurrente (Ubidia, s, f.).

Por lo tanto, en materia de casación, no está permitido introducir cuestiones nuevas que no fueron materia de debate y resolución de los jueces de instancia; los planteamientos que dan sustento al recurso de casación, difieren de la proposición de los fundamentos de hecho y de derecho del libelo de demanda, y contestación de demanda, las cuestiones nuevas no son aceptadas en casación por cuanto se pretende reformar lo controvertido, situación que deja en indefensión a la contraparte, hecho que vulnera derechos constitucionales de las partes y del debido proceso, derecho consagrado en el art. 76 numeral 7 de la Constitución de la República, al respecto la ex Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional, al respecto dice:

El recurso extraordinario se refiere al de Casación -, en cuanto censura una actividad in iudicando, no puede rebasar los límites en que se ejercitó; y tal ocurriría si, extemporáneamente, se resolviese tesis distinta de la que, en la instancia, por determinación voluntaria de las partes, sometieron éstas al juzgador. Ratifica que, no puede resolverse en casación las cuestiones que por primera vez se plantean ante el

Tribunal Supremo; las suscitadas por primera vez en el recurso, no pueden decidirse en el mismo y menos si no fueron planteadas en el periodo de discusión escrita... ..en casación no pueden ser alegadas disposiciones que no lo fueron durante el debate...

Al tratarse de un recurso contra la sentencia de instancia, que implica, que los Tribunales de Corte Nacional cumplan con la actividad jurisdiccional de revisión y de control de legalidad del fallo impugnado referente a yerros en los que puede haber incurrido el juzgador que emitió dicho fallo, mas no al objeto de la controversia en sí, razón por la cual existe jurisprudencia respecto de la improcedencia de formular cargos respecto de cuestiones nuevas referente a aspectos fácticos que no se plantearon en ninguna de las instancias del proceso y que fueron, por tanto, desconocidos para el juzgador de instancia.

Según Murcia (2005) cuando los argumentos presentados en el recurso de casación buscan resolver el litigio a través del examen de aspectos completamente diferentes a los que fueron fundamentales en la demanda inicial, dichos aspectos se consideran como nuevos y, por lo tanto, no son admisibles en el proceso de casación. Así también, en materia contenciosa administrativa, la parte recurrente no puede en amparo del principio *iura novit curia*, pretender introducir cuestiones nuevas en el recurso, lo dicho constituiría en improcedente al recurso.

2.3.4. Es taxativo

La taxatividad o especificidad, a más de contener aspectos conceptuales, tiene implicaciones jurídicas, en la medida que el recurso extraordinario procede única y exclusivamente respecto de los casos denunciados, casos previstos de forma taxativa y específica en el art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, norma procesal que establece el límite de actuación del recurrente para la interposición del medio impugnatorio; y, del Tribunal de casación para la resolución del mismo.

Por lo tanto, de acuerdo a Bello (2017) la Corte Nacional no puede considerar casos distintos a los expresamente alegados por el recurrente, y que no se circunscriban a los establecidos en la ley; sin embargo, de lo manifestado, el Tribunal de casación por excepción podrá casar la sentencia, aún de oficio, cuando sea evidente el yerro en el fallo impugnado que el mismo comprometa gravemente el orden o el patrimonio público, así como cuando dicho yerro atenta contra los derechos y garantías constitucionales.

Es por ello que, la Corte Constitucional ha reafirmado por varias ocasiones que el recurso de casación al ser un recurso excepcional procede únicamente ante la presencia de los casos que han sido determinados previamente en la Ley; y, que la obligatoriedad de las autoridades jurisdiccionales de regirse y limitarse a las mismas no implica, bajo ningún concepto, que se tratase de una norma discriminatoria, ilegítima e inconstitucional. Por lo tanto, en el caso que la parte recurrente no hubiere satisfecho su pretensión en la admisión del recurso de casación que fue planteado, no significa que la Corte Nacional de Justicia este transgrediendo su derecho constitucional de acceso a la justicia, pues al obtener una respuesta oportuna por parte del máximo órgano de administración de justicia ordinaria, significa que ejerció efectivamente su derecho de acceso a los órganos jurisdiccionales dentro de todas las instancias previstas por el ordenamiento jurídico.

En este sentido, para Bello (2017) lo que efectivamente evita actuaciones arbitrarias y abusivas por parte de las autoridades jurisdiccionales es la estricta sujeción al ordenamiento jurídico vigente, mediante el cual los operadores de justicia están obligados a aplicar una regla jurídica cuando esta se ajusta debidamente al caso y guarda coherencia con las disposiciones constitucionales, de esta manera se resguarda la garantía constitucional del derecho a la defensa, tutela judicial efectiva y derecho a la seguridad jurídica.

Siendo así, como los impartidores de justicia actúan de manera coherente respecto de

sus obligaciones en el ejercicio de sus funciones, al garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos de las personas, por medio de la aplicación de los principios y reglas jurídicas exigidas por el caso en concreto, constituyendo una actuación armónica con los elementos constitutivos de la seguridad jurídica; asegurando así que no existe vulneración de derechos que deba ser declarada; y, de esta manera no se somete a la parte recurrente a una situación de desigualdad o discriminación en el acceso al máximo órgano de la justicia ordinaria Corte Nacional, al momento de ejercer una acción extraordinaria reconocida en el ordenamiento jurídico.

El principio de taxatividad (*numerus clausus*) limita el ámbito de acción del recurso de casación, otorgándole una naturaleza extraordinaria y excepcional, pues, únicamente prospera cuando el recurrente acredita y justifica la violación a la ley, bajo una de las modalidades (casos) expresamente descritos en el art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, por lo que se puede colegir que dichos casos constituyen presupuestos sine qua non, para determinar la violación a la ley en la resolución impugnada; por lo tanto, conforme Tama (2022) constituye un recurso cerrado, ya que se lo puede interponer única y exclusivamente contra las resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley en forma expresa lo permite, rompiendo así, el principio de la unidad del proceso con la sentencia recurrida, convirtiéndose en un nuevo proceso, en el cual, el objeto se circunscribe en un debate entre la sentencia y la ley, para ejercer el control de legalidad de los actos jurisdiccionales establecidos en las garantías normativas desarrolladas para el efecto, y su naturaleza extraordinaria lo vuelve de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso.

2.4. Funciones del recurso de casación

El recurso extraordinario objeto de estudio, tiene cinco funciones reconocidas en diversas legislaciones, que son complementarias entre sí, pues la interpretación, unificación,

protección de la ley y justicia del caso concreto son laboríos que se cumplen de manera concomitante; jamás de forma privativa o excluyente, como se explica a continuación:

2.4.1. función nomofiláctica - protección de la ley. La nomofilaquia, es la primera de las finalidades del recurso extraordinario de casación por tener la misión de proteger la ley en su sentido material, siendo necesario aludir al estudio de la función de Nomofilaquia a la Constitución y además a todas las demás categorías de leyes previstas en el ordenamiento jurídico, en virtud del principio de colaboración armónica normativa de todo el ordenamiento jurídico. De acuerdo a Bello (2017) nomofilaquia proviene del griego *nomophylakes* compuesto por *nomo* que significaba ley, y *Phylasso* que explicaba el deber de guardar y se identifica con el denominado *ius constitutionis*, lo que de antiguo rodeó la tesis de la casación en función de la protección de la ley.

Históricamente el recurso de casación fue creado con el objetivo de velar el *ius constitutioni*, esto es el respeto y cumplimiento del derecho objetivo su adecuada aplicación al caso en concreto por parte del el órgano jurisdiccional competente siendo este el fin de nomofilaquia; el mismo que tiene dos direcciones distintas; la primera refiere al sometimiento de las reglas que gobiernan las conductas de los particulares, que procesalmente compete a los jueces de instancia; y la segunda, mediante la revisión de si el proceder y la actuación de los jueces de instancia, se ajustó al ordenamiento. En definitiva, para Blanco (2019) se puede decir que la función nomofiláctica fiscaliza a los fiscalizadores; es decir fiscaliza la actuación judicial, y su efectivo cumplimiento de las leyes.

2.4.2. función uniformadora - unificación de la jurisprudencia. La responsabilidad de administrar justicia se potencializa cuando el juzgador que está en conocimiento de la causa, lo hace ejerciendo funciones en la cúspide del sistema judicial, como en este caso

ocurre con la Corte Nacional de Justicia. La terminología de unificar supera el tema litigioso, ya que corresponde al Tribunal de casación, establecer criterios con vocación universal y pedagógica, con el objetivo de que los operadores de justicia de distinto orden jerárquico se valgan de la uniformidad de esos criterios interpretativos y aplicativos de la norma; por lo tanto, se debe comprender que la casación no es la que unifica jurisprudencia, si no que, constituye el instrumento, el medio para lograr el fin; quien materialmente lo hace es ese órgano jurisdiccional; quien es el llamado a uniformar el sistema, pues tanto la función nomofiláctica, entendida como la protección de la ley, como la llamada actividad dikelógica, referida a la justicia del caso concreto, son cumplidas por igual por todos los funcionarios que dispensan justicia.

Conforme Blanco (2019) dicha uniformidad es en dos direcciones, la primera refiere a la uniformidad sincrónica que es la aplicación de la misma interpretación a todos los casos que, en el mismo momento, son juzgados según una idéntica norma; y, la segunda refiere a la unidad diacrónica que alude al mantenimiento de la misma interpretación en el tiempo, o por períodos largos. Sin embargo, de lo manifestado, las Cortes Supremas no pueden garantizar una uniformidad absoluta de ninguna regla en específico, mucho menos de todo un universo normativo, pues vendría a considerarse que se podría cristalizar una interpretación determinada, evitando la evolución del derecho y los procesos de creación.

En base a esta función se ha establecido la llamada doctrina del precedente jurisprudencial, es decir, la posibilidad de que las sentencias reiterativas sobre un mismo punto de Derecho tengan efectos obligatorios para todos los jueces, excepto para la propia Corte Suprema. Sin embargo, la disposición que estableció el fallo de triple reiteración no fijó límites de aplicación, formas de apartarse del precedente por parte de los jueces inferiores ni el mecanismo para dirimir entre fallos de triple reiteración contradictorios. Esto boicoteó los fines que se buscaba alcanzar con este mecanismo; que era racionalizar la jurisprudencia,

garantizar los derechos de igualdad y seguridad jurídica respecto de las partes procesales y asegurar la eficiencia en la Administración de Justicia. El uso del precedente, desafortunadamente, fue ilustrativo de las sentencias y no se entendió que era una invitación a los jueces para fortalecer a la jurisprudencia en el sistema de fuentes y, al mismo, posicionar al juez como creador de Derecho (Ávila, 2007).

Corresponde entonces a la Corte de Casación revisar aquellos errores atinentes a la falta o errónea aplicación o interpretación de las normas de derecho. Los errores *in iudicando* trascienden a la ley, a los reglamentos, a los decretos; no solo porque la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos son, formalmente, las más altas expresiones del derecho objetivo, sino porque la jerarquía normativa, en nuestro sistema no es materialmente estable (Corte Nacional de Justicia, 2014)

2.4.3. función dikelógica - protección de los intereses privados. El tribunal de casación, a más de atender el deber de uniformar y proteger la ley, no pueden desprenderse de la condición intrínseca de jueces, por lo que al dispensar justicia en un caso concreto, dichas funciones no restringen la aplicación del derecho, sino por el contrario, involucra los hechos, su establecimiento, pruebas y en general todo lo que rodea a la controversia puesta en su conocimiento, en definitiva el Tribunal de Casación no puede ser indiferente a la solución del conflicto, pues, si la casación no sirviera para alcanzar la justicia, no tendría sentido el objetivo de creación dicha institución jurídica; y, por el contrario se empezaría a plantear la posibilidad de su desaparición en el mapa procesal, pues es de la esencia de los servidores judiciales administrar justicia en pro de los derechos de los justiciables.

Por ello, según Blanco Zúñiga (2019) el juez debe contar con suficientes poderes jurisdiccionales para pronunciarse aún de oficio sobre la verdad del proceso con miras a un interés superior de justicia, sin importar si suple o no la incuria o inactividad voluntaria o involuntaria de las partes. Dicha facultad de la Corte Nacional, constituiría una potestad

privativa ex officio, otorgándole autoridad suficiente para ejercer una declaración oficiosa. En principio, tal facultad debe ser meramente facultativa o discrecional, lo que implica un obrar de extrema cordura y prudencia, según el sano y equitativo arbitrio del tribunal de casación, en socorro de la justicia.

2.4.4. función protectora de los derechos constitucionales. Para Tama (2022) la protección de los derechos contemplados en el catálogo de la carta magna, es un mandato que debe realizar y cumplir todo servidor judicial; en especial los jueces de Corte Nacional, no solo en el marco de las acciones públicas, sino también, de los recursos extraordinarios y toda causa que sea sometida al conocimiento del alto Tribunal quienes deberán actuar como máximo custodio de los derechos incorporados en la Constitución de la República, y que mejor manera de cumplir con esta función protectora, sino es mediante el control de legalidad de los fallos impugnados.

La función protectora de los derechos constitucionales en el recurso de casación se da a través de diversas vías. En primer lugar, el recurso de casación permite garantizar la correcta aplicación e interpretación de las normas constitucionales por parte de los tribunales inferiores. Al revisar las sentencias en materia de derecho, el tribunal de casación puede corregir posibles violaciones o errores en la interpretación de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

Además, el recurso de casación permite garantizar la uniformidad y coherencia en la interpretación de los derechos constitucionales a lo largo del sistema judicial. Al tener un órgano supremo encargado de revisar las sentencias de los tribunales de instancia, se evita la disparidad de criterios y se asegura una aplicación consistente de los derechos constitucionales en todo el sistema judicial.

Por otro lado, el recurso de casación también puede servir como una vía de protección

de los derechos constitucionales frente a decisiones judiciales erróneas o contrarias a la Constitución. Si una sentencia vulnera de manera manifiesta los derechos fundamentales, el recurso de casación permite su impugnación y eventualmente su anulación, buscando así reparar la vulneración y restablecer la protección de los derechos constitucionales afectados.

2.4.5. función de control de legalidad de los fallos

Uno de los fines principales del recurso extraordinario, es el de vigilar la legalidad de las decisiones de instancia susceptibles de ser impugnadas en casación; es decir, sirve como instrumento para controlar la actividad de los jueces de instancia frente a omisiones, extralimitaciones e intromisiones dentro de un proceso, este mandato de control adquiere un mayor plus al efectivizarse a través del recurso extraordinario de casación, debido a que, una vez concluido el trámite, la decisión emitida por los jueces casacionales, queda blindada y no puede volverse sobre ella por ninguna otra instancia jurisdiccional del Estado. Cabe mencionar que, en la actualidad en el estado de derechos, todos los funcionarios judiciales son garantes y protectores de la ley.

Es decir que, conforme Blanco Zúñiga (2019, p.80) esta actividad jurisdiccional asumida por el más alto tribunal de la justicia ordinaria, mediante el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, tiene como finalidad garantizar la defensa del derecho objetivo y la seguridad jurídica, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

2.5. Fases procesales del recurso de casación

En esta parte del trabajo de titulación se explicará al recurso de casación mediante flujogramas que permitirán un mayor entendimiento y dinámica en el tema objeto de estudio, comprendiendo que la etapa procesal del medio impugnatorio comprende de tres fases que

son las siguientes:

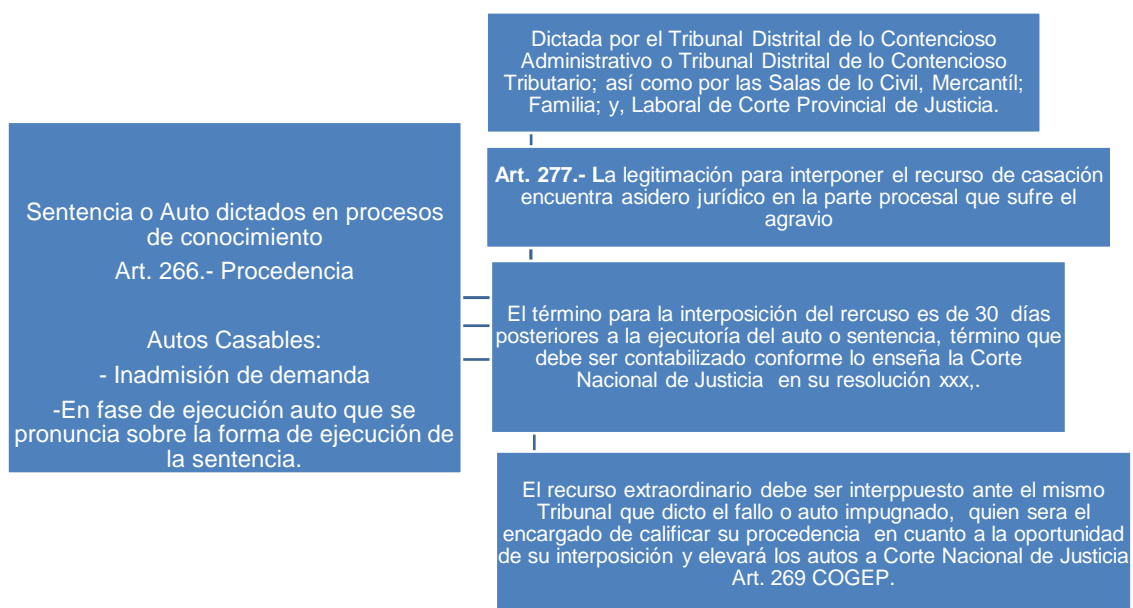


Figura 1
Primera fase

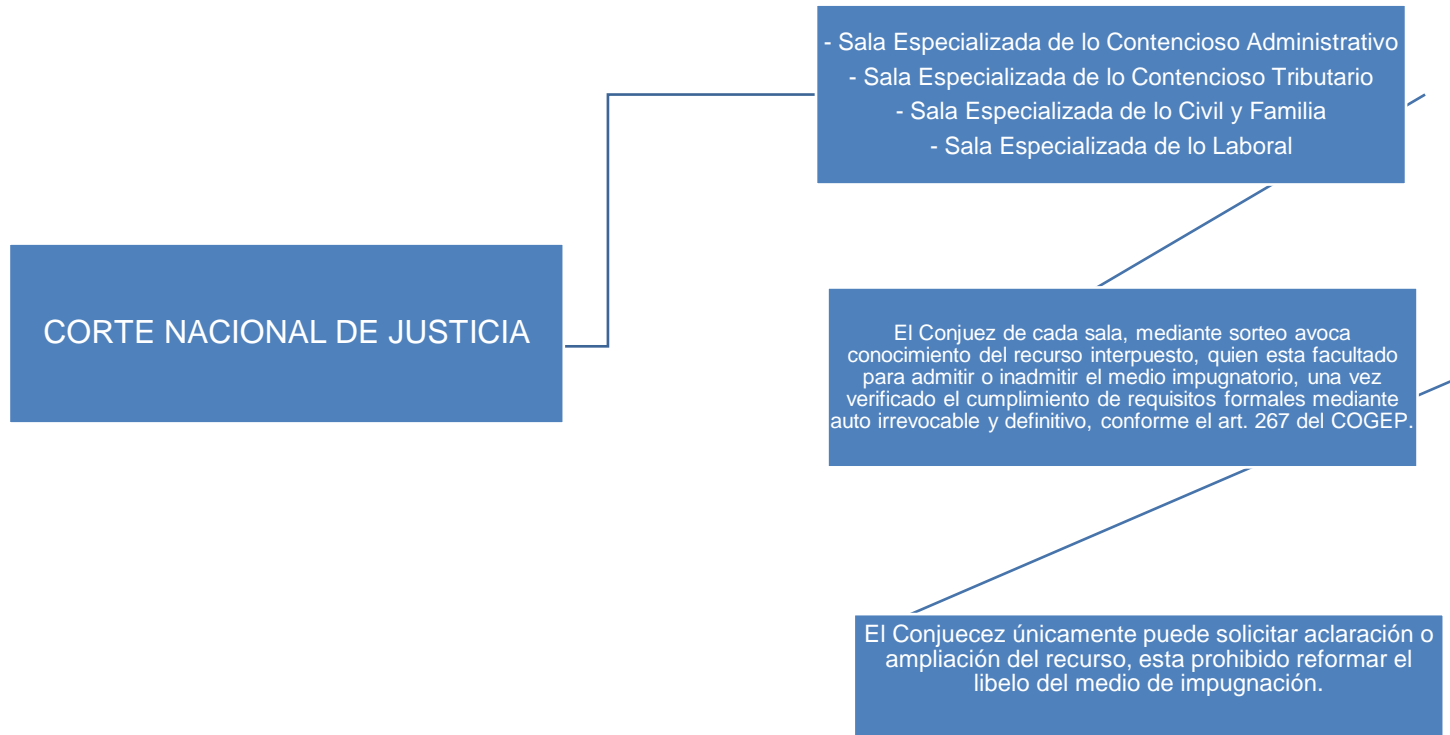
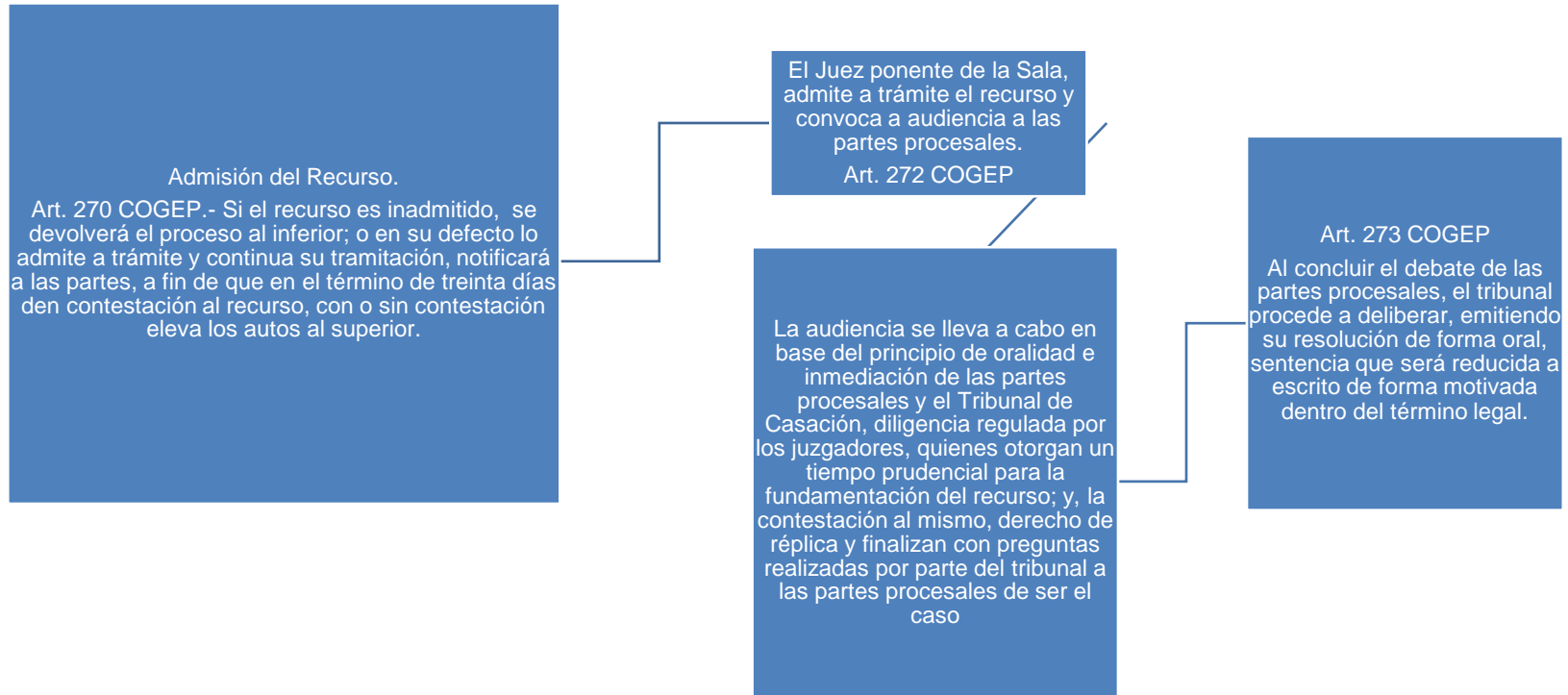


Figura 2
Segunda fase



Art. 274 COGEP.- Sentencia y sus efectos:

Por el caso primero: El tribunal declara la nulidad procesal, reponiendo el proceso hasta el momento en el que se produjo la nulidad.

Por el caso segundo: El Tribunal de Casación se convierte en Tribunal de Instancia, dictando una nueva sentencia corrigiendo el vicio de motivación indistintamente si se modifica o no la parte resolutive.

Por el caso tercero: El Tribunal de Casación se convierte en Tribunal de Instancia, para corregir el vicio por medio de un nuevo fallo

Por el caso cuarto: El Tribunal de Casación se convierte en Tribunal de Instancia corrigiendo el error in procedendo valorando correctamente la prueba que obra de autos, emitiendo la sentencia que corresponda

Por el caso quinto: El Tribunal de Casación se convierte en Tribunal de Instancia, y emite una nueva sentencia de mérito.

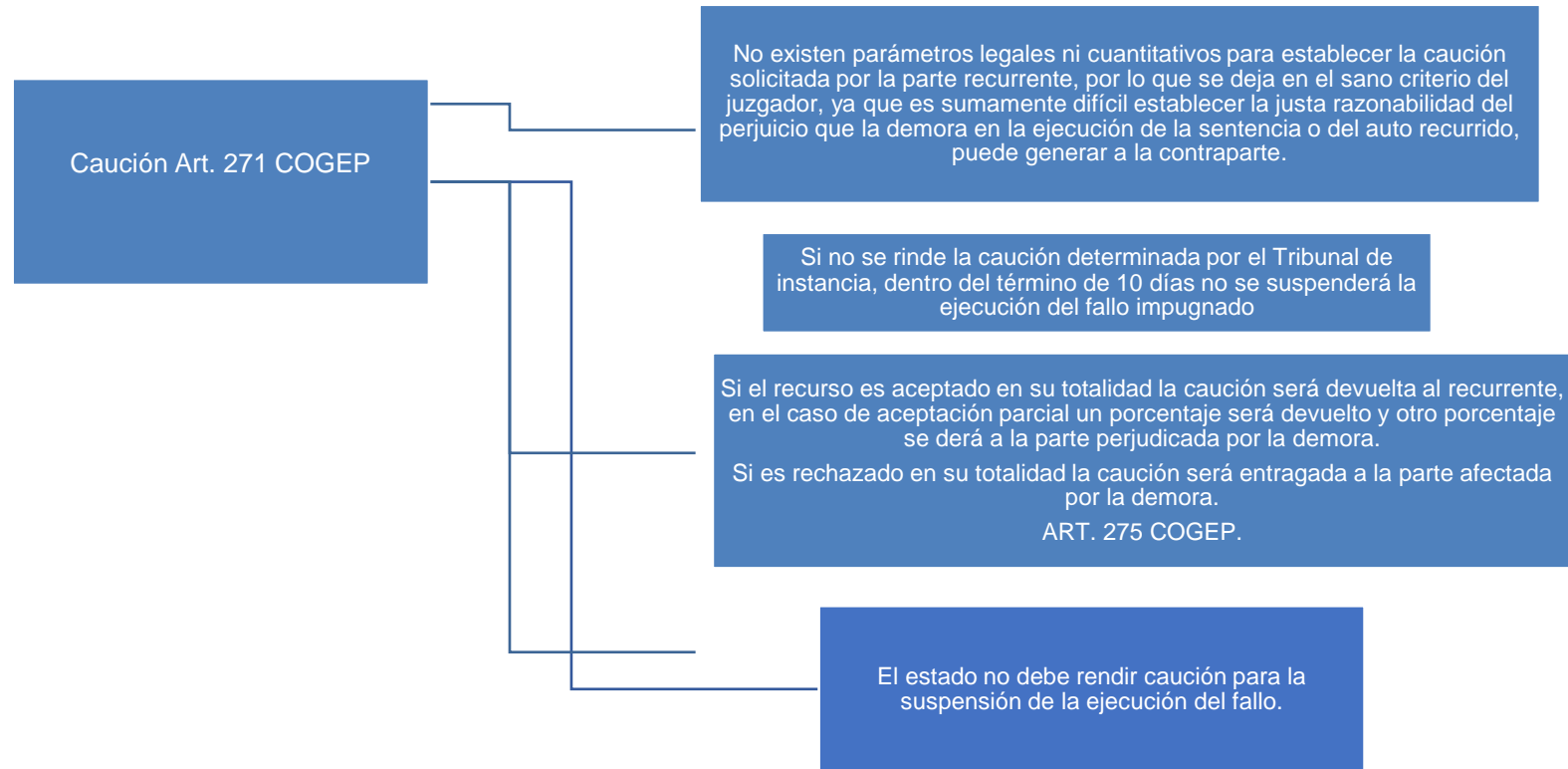


Figura 3

Tercera Fase

Capítulo III

3. Estructura Y Fundamentación Del Recurso De Casación.

3.1. Estructura del recurso de casación.

Es menester señalar, que el legislador se ha preocupado por establecer la estructura mínima que debe tener el recurso de casación en el art. 267 del COGEP, siendo los siguientes:

3.1.1. Sobre el primer requisito:

- **Indicación de la sentencia o auto recurrido:** En el libelo de recurso, se debe especificar la sentencia reducida a escrito que se impugna, ya está dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo, Tribunal Contencioso Tributario; o, por las Salas de lo Civil, Familia; y/o Laboral de Corte Provincial de Justicia.
- **Individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada:** Los fallos impugnables en casación son emitidos por tribunales pluripersonales; es decir por el Tribunal Contencioso Administrativo, Tribunal Contencioso Tributario; o, por las Salas de lo Civil, Familia y/o Laboral de Corte Provincial de Justicia; consecuentemente se debe identificar a cada uno de los juzgadores que conforman dicho tribunal.
- **Proceso en que se expidió:** Se debe verificar que sea un proceso de conocimiento: Por proceso de conocimiento se indica que son aquellos en los que se resuelve una disputa presentada voluntariamente por las partes ante el tribunal, en la que se debaten hechos inciertos y derechos en conflicto, y el juez debe decidir a quién corresponde el derecho cuestionado o la cosa litigiosa. Estos procesos siempre implican una fase de cognición, que es cuando el juez emite una decisión que tiene implicaciones legales a favor o en contra de las partes involucradas. El objetivo de los procesos de conocimiento es

determinar la solicitud de una de las partes, ya que siempre hay una controversia y la participación de dos partes (Machicado, 2009).

- Partes procesales: El recurrente debe identificar si hay litis consorcio activa o pasiva, señalando a todas las partes procesales intervinientes en la causa.
- Fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado: Cabe recordar que existe una sentencia oral, por lo tanto, se debe esperar a que dicha sentencia sea reducida a escrito para que pueda ser notificada a las partes; y, de esta manera se pueda establecer el cómputo del término de 30 días para la oportunidad en la interposición del recurso.
- Auto que evacué la solicitud de aclaración o ampliación: Es un requisito opcional, pues va a depender si las partes presentaron o no recurso de aclaración o ampliación al fallo impugnado, actuación procesal que también va a influenciar en el cómputo para la oportunidad de interposición del recurso extraordinario.

En este sentido, es necesario establecer cuando procede la aclaración y ampliación de un fallo conforme el art. 253 del COGEP:

- Aclaración: Procede cuando la sentencia es oscura.
- Ampliación: Procede cuando no se haya resuelto alguno de los puntos controvertidos o se haya omitido decidir sobre frutos, intereses o costas.

3.1.2 Sobre el segundo requisito:

- a) Las normas de derecho que se estiman infringidas:

- Vicio *in iudicando* o error de derecho: es el error de fondo cometido por el juez al aplicar el derecho sustantivo a la cuestión litigiosa planteada, constituyen vicios que afectan el contenido de una resolución, que en efecto se tilda de injusta, recayendo dicha injusticia desde el punto de vista del derecho sustancial aplicado. En definitiva, se identifica al vicio *in iudicando* como los yerros de derecho que se producen por falta de aplicación o aplicación indebida de una norma sustancial o por interpretación errónea. Es decir, las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.
- Vicio *in procedendo* o error de hecho: Conocido jurídicamente como la violación al debido proceso, son los errores de forma en los que incurre el juzgador al resolver una causa puesta en su conocimiento por no respetar los requisitos formales necesarios para la práctica del acto, que culminan con una resolución nula.

Respecto de este segundo requisito, una vez que se ha identificado la distinción jurídica entre vicios *in procedendo* y vicios *in iudicando*, el recurrente puede determinar cuáles son las normas sustantivas o adjetivas que considera han sido infringidas o transgredidas por el juzgador en el fallo que se pretende su impugnación, normas supeditadas al caso elegido como sustento del medio impugnatorio.

Es menester indicar que el recurrente al establecer las normas que considera como infringidas o las solemnidades que a su criterio se hayan omitido, debe circunscribirse a las mismas en la fundamentación de su recurso, sin alegar otras distintas en su desarrollo, ¿cómo puede darse la violación *in iudicando* o *in procedendo*?

- Por aplicación indebida que, es: El error de selección de la norma, la presencia de norma inconsecuente con los preceptos fácticos y normativos del caso en concreto.
- Por falta de aplicación, que es: El error de omisión, la ausencia de la norma pertinente con los preceptos fácticos y normativos que trae el caso en concreto
- Por errónea interpretación, que es: Error de hermenéutica, cuando el juzgador aplica correctamente la norma al caso en concreto, pero le da un alcance o sentido distinto al contenido de dicha norma.

3.1.3. Sobre el tercer requisito que es:

- La determinación de los casos en que se funda.
- El casacionista al recurrir la sentencia que le ha generado agravio, debe estudiar el fallo en su conjunto para poder determinar desde el derecho como impugnarlo; y, de esta forma determinar el o los casos que ameriten el conocimiento del tribunal casacionista.
- En la práctica el problema evidente al momento de interponer el medio impugnatorio es la incorrecta selección del caso respecto de los vicios que se alegan.

3.1.4. Finalmente, sobre el cuarto requisito:

La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada. El tratadista José Santiago Núñez Aristimuño (1990) manifestó que la exigencia de fundamentación es uno de los requisitos más importantes para el recurrente al presentar su

recurso, debido a su amplitud, complejidad y significado. Implica desarrollar argumentos y razonamientos que sigan una lógica jurídica clara y completa, además de adherirse a los principios fundamentales establecidos por la doctrina de casación. Sin una fundamentación adecuada, sin argumentar las supuestas infracciones, el recurso no puede considerarse debidamente formalizado.

Adicionalmente, es necesario estudiar la decisión del recurrente de interponer o no caución al casar una sentencia, pues no es un requisito de procedibilidad, por el contrario, se desprende de la voluntariedad de la parte. Es por ello que, en el art. 271 del COGEP (2015) establece la procedencia de la caución, la misma que tienen como finalidad suspender la ejecución de la sentencia que se impugna, en el caso que, el casacionista decida interponerla la misma deberá constar de forma expresa en el libelo de recurso, siendo el Tribunal de instancia el que cuantifica el valor a depositar por concepto de caución, si no se procede con su depósito en el término legal, no se suspende la ejecución del fallo; es decir, se equipara a la no presentación de caución.

Evidente privilegio existe para el Estado, pues no tiene la obligación de caucionar para suspender los efectos del fallo, basta la sola interposición del recurso para que se suspenda la ejecución de la sentencia, tal como se indicó en la gráfica respectiva del capítulo II del presente trabajo de titulación.

Otro requisito que se ha discutido es si debe o no constar la firma o rúbrica de la parte recurrente y su defensor técnico en la interposición del recurso extraordinario. Al respecto, la Corte Nacional de Justicia en varias ocasiones, al momento de resolver sobre la improcedencia del recurso, por no verificar la firma que el mismo debe estar suscrito por un abogado debidamente registrado y acreditado, pues, por el carácter extremadamente formal y técnico del recurso extraordinario de casación, su interposición y fundamentación puede ser realizada única y exclusivamente por un profesional del derecho.

Respecto de la firma constante de la parte procesal existen dos tesis, la una sostiene que no es un requisito de procedencia que conste la suscripción de la parte procesal, pues se estaría sacrificando el acceso a la justicia por la omisión de meras formalidades, violentando así la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, Tama (2022) afirmó que existe también la tesis que, si bien no consta la suscripción de la parte procesal, es indispensable que el defensor técnico utilice la frase *a ruego* en el recurso de casación, pues el tantas veces mencionado, carácter extraordinario y formalista del recurso deviene de no ser una tercera instancia, por el contrario, es una nueva acción que es ajena al proceso y que constituye un verdadero recurso impugnatorio a la sentencia.

Capítulo IV

4. Marco metodológico.

4.1. Tipo de investigación.

El estudio plantea una metodología de cohorte cualitativa, la cual desarrolla la idea que el escenario de la realidad está en permanente cambio. En este contexto, el investigador desempeña un rol fundamental al interpretar la realidad y obtener resultados subjetivos a partir del análisis de un fenómeno específico. A diferencia de la investigación cuantitativa, que se basa en la recopilación y análisis de datos numéricos, la investigación cualitativa utiliza métodos como entrevistas, observación y análisis documental para obtener una comprensión profunda y detallada de un tema. Estos métodos permiten explorar las perspectivas, experiencias y percepciones de las personas involucradas en el fenómeno estudiado (Hernández, Fernández & Baptista, 2014).

En este sentido, la investigación cualitativa permitirá evidenciar las razones del alto índice de inadmisibilidad del recurso de casación al brindar una comprensión más completa de las percepciones, experiencias, obstáculos y deficiencias relacionados con este recurso. Esto permitirá plantear recomendaciones y propuestas concretas para mejorar la aplicación del recurso de casación.

4.2. Métodos de investigación.

En el presente estudio se aplicarán dos métodos de investigación: el método teórico de análisis-síntesis y el método descriptivo. El primero permite analizar un fenómeno desde una perspectiva global, para luego ser descompuesto en partes para entender su estructura y funcionamiento, y finalmente sintetizar esta información para alcanzar una visión integral, completa y coherente del fenómeno en estudio. Por otro lado, el método descriptivo brinda una representación detallada de la realidad tal como se presenta en un contexto espacio-

temporal específico.

En ese sentido, mediante el método analítico-sintético el investigador podrá analizar y descomponer el fenómeno del alto índice de inadmisibilidad del recurso de casación en sus componentes constituyentes. Esto implica analizar la legislación, los criterios de admisibilidad, los procedimientos judiciales y otros factores relevantes que influyen en la inadmisibilidad de los recursos. Al descomponer el fenómeno en partes, el investigador podrá examinar y comprender las diferentes razones y causas subyacentes que contribuyen a este problema. Luego, al aplicar el enfoque sintético, podrán integrar y sintetizar estos hallazgos para obtener una visión global y coherente de las razones detrás del alto índice de inadmisibilidad. Así mismo, el método descriptivo brindará una descripción minuciosa de la realidad del recurso de casación y su alto índice de inadmisibilidad en el contexto ecuatoriano. Al combinar estos enfoques metodológicos, el investigador podrán obtener una comprensión más profunda y completa de las razones detrás de este problema, lo que a su vez puede contribuir a la identificación de posibles soluciones y mejoras en el sistema judicial.

4.3. Técnicas de recolección de la información.

En el presente estudio se aplicarán cuatro entrevistas a actores relevantes para la investigación como: funcionario de la Corte Nacional de Justicia, Juez, Abogado litigante y docente; quienes por su amplia experiencia y trayectoria nos brindara información importante para evidenciar la problemática del estudio. El muestreo aplicado será por conveniencia. De igual manera se aplicará la técnica de análisis documental. El análisis documental permitirá examinar y estudiar de manera detallada los documentos legales, normativos, jurisprudenciales y cualquier otra fuente escrita relevante relacionada con el recurso de casación. Esto incluye leyes, reglamentos, resoluciones judiciales, precedentes, informes y cualquier otro tipo de documento que pueda aportar información sobre los criterios de

admisibilidad, los procesos seguidos y las decisiones adoptadas en relación con los recursos de casación.

4.4. Análisis y discusión.

4.4.1. Análisis de la fundamentación del recurso.

El derecho procesal reconoce que, según el criterio material, los recursos se dividen en ordinarios y extraordinarios. Los ordinarios son aquellos que permiten una libre argumentación en su impugnación como por ejemplo la apelación; mientras que los denominados extraordinarios, son aquellos que solo pueden proceder por casos previamente establecidos en la ley; es decir, por el derecho tasado.

La codificación de la derogada Ley de Casación (2016) en su artículo 3 estableció las causales, que eran las siguientes:

1ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva;

2da. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente;

3ra. Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto;

4ta. Resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuera materia del litigio u omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis; y,

5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles.

Estas causales, se encontraban en desorden, lo que aumentaba la complejidad en la identificación de las mismas al caso en concreto; y, en la elaboración del medio impugnatorio. Dicho orden secuencial fue objeto de crítica por parte de la jurisprudencia y la doctrina, lo que conllevó que con la expedición del Código Orgánico General de Procesos COGEP, ordene de manera correcta los casos de procedencia de casación en su art. 268, facilitando la aplicación e identificación de cada uno de ellos.

Por lo expuesto, corresponde realizar el análisis de cada uno de los casos establecidos en el art. 268 del COGEP:

4.4.1.1. Caso primero. - vicio in procedendo:

Conforme el Código Orgánico Integral de Procesos (2015) en adelante COGEP:

Quando 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.

El caso primero recoge en lo principal a la Constitución de la República que consagran la garantía del debido proceso, lo que obliga al Juzgador a verificar si dichas garantías han sido respetadas y aplicadas en el proceso puesto en su conocimiento, concomitante con los requisitos procesales contemplados en el art. 107 del COGEP, si al realizar el control de legalidad del fallo impugnado, se llegare a determinar la ausencia de alguno de ellos, de oficio deberá declarar la nulidad del proceso; sin embargo de lo manifestado, en el caso que el juzgador de instancia no haya podido determinar la existencia de la mentada nulidad, la parte agraviada puede interponer recurso de casación por el presente caso, tomando en cuenta que es condición primordial, que la alegada nulidad, no se haya saneado o convalidado

legalmente, de lo contrario no procedería el recurso extraordinario.

La finalidad del presente caso es el de proteger las normas que regulan el debido proceso; por lo tanto, es una garantía de seguridad jurídica para las partes litigantes y para la sociedad, según Vescovi (2020) para su procedencia se debe verificar el cumplimiento de dos requisitos sine qua non:

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

El silogismo jurídico del caso primero incluye: (a) la aplicación indebida; (b) la falta de aplicación y, (c) la errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente: vicio *in procedendo* por violación indirecta (la violación directa es en el proceso, pero no en el fallo (Corte Nacional de Justicia, 2020).

Para su procedencia, se ha de considerar que la nulidad es la sanción por la cual el ordenamiento jurídico, priva a un acto jurídico, de sus efectos normales, cuando en su ejecución no se han guardado las normas prescritas para ello. La nulidad absoluta produce la inexistencia del acto de manera completa, y se produce siempre que un acto procesal adolezca

de una circunstancia esencial fijada en las leyes procesales como necesaria para que el acto produzca sus efectos normales. La nulidad absoluta es insubsanable.

En lo referente a las nulidades procesales, Tama (2022) aseguró que, el juzgador deberá considerar los principios de convalidación, protección; y, conservación, reglas exteriorizadas por la doctrina y adoptadas por nuestra jurisprudencia, que tienen relación directa con los vicios establecidos en el presente caso objeto de análisis, por lo tanto las causas de nulidad procesal insubsanables, se encuentran reguladas de forma taxativa en el artículo art.107 del Código Orgánico General de Procesos, que son las siguientes nulidades:

- **Por falta de legitimación:** Es preciso realizar una clara distinción entre la falta de legitimación en el proceso *legitimatío ad processum*, es decir la *ilegitimidad de personería*, y la falta de legitimación en la causa *legitimatío ad causam* o falta de legítimo contradictor, nulidades que impiden la emisión de un fallo eficaz, por no poder surtir efectos respecto de las personas que no integraron las partes dentro de la litis (CONNATEL, 2010).
- **Por falta de Personería:** hace referencia la capacidad jurídica de las partes procesales para intervenir en un litigio, es decir, se refiere a la aptitud legal para representarse a sí mismo o a un tercero según el caso.
- **Por violación al trámite:** Se refiere a la correcta vía por medio de la cual se sigue un proceso judicial, para que no se provoque indefensión a ninguna de las partes, si se sigue el proceso por la vía incorrecta se nulita el mismo.
- **Por ilegitimidad de personería:** Se produce, cuando en una controversia, comparecen representantes legales que carecen de personería jurídica, lo que puede suceder en el caso de las instituciones públicas o en su defecto cuando no han sido notificadas a través del Procurador General del Estado, colocando

al Estado Ecuatoriano en indefensión, frente a esta situación el juzgador tiene la obligación de actuar de oficio y declarar la nulidad del proceso por falta de personería. (CC, 2020)

- **Por Omisión de Solemnidades:** Cuando se habla de solemnidades se refiere a aquellas que son comunes a todos los juicios en todas sus instancias, vicio que de igual manera debe ser declarado de oficio, ya que se estaría alterando el correcto desenvolvimiento de la causa (Corte Nacional de Justicia, 2014). La consecuencia jurídica de declaratoria de nulidad insubsanable es que el proceso se retrotrae al momento que se generó dicha violación.

4.4.1.2 Caso segundo:

De acuerdo al COGEP (2015) es menester señalar lo que se encuentra establecido:

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.

El presente caso, mantiene lo que establecía el numeral 5 del art. 3 de la derogada Ley de casación, en lo referente a los dos supuestos que son: que el fallo no cumpla con los requisitos exigidos por la ley o que se adopten decisiones contradictorias; además, agrega lo que la jurisprudencia desarrollo sobre esa causal y expresamente determina también que no cumpla con el requisito de motivación del fallo.

Por lo tanto, cabe analizar cada uno de los supuestos de este caso:

a) Que la sentencia no cumpla los requisitos de la ley:

El Código Orgánico General de Procesos en el art. 90 del COGEP (2015) señala que la sentencia debe al menos contener:

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

Por otra parte, la doctrina reconoce que una sentencia contiene tres partes que son:

1. Parte Expositiva: Como encabezamiento se debe indicar la fecha, lugar y hora en que se la dicta la resolución, la individualización de las partes procesales y la competencia del juez o tribunal, se enuncian las pretensiones y las excepciones, junto a los antecedentes de hecho en que se fundan, procurando ofrecerlos con lógica y en forma objetiva.

2. Parte Considerativa: Se refiere a la motivación de la sentencia y en ella se expresan los fundamentos de hecho y de derecho, que contienen los argumentos de las partes y los que utiliza el tribunal para resolver el objeto del proceso, en

relación con las normas que se consideran aplicables al caso. Esta exigencia, como ya lo hemos señalado, obliga a las juzgadoras y juzgadores que fundamenten sus decisiones explicando los motivos por los cuales llegan a una determinada conclusión.

3. Parte Resolutiva: Contiene la decisión expresa sobre cada una de las cuestiones sometidas a la resolución de los juzgadores o del tribunal, según el caso. (Corte Nacional de Justicia, 2021)

Es decir, la sentencia está conformada por tres partes; sin embargo, se la considera como un todo en su conjunto para poder encontrar la congruencia existente en la misma y todo lo que la conforma; y de esta manera, identificar el yerro en caso de existir.

b) Que la sentencia tenga decisiones contradictorias:

En una sentencia debe existir congruencia en sus partes que la conforman; esto es, en su parte expositiva, considerativa y resolutive, y solo mediante la integración de estas partes, puede considerarse que una sentencia se encuentra bien estructurada y abarca una correcta motivación, para producir los efectos legales y constitucionales correspondientes y pertinentes (Corte Nacional de Justicia, 2014).

Se generan vicios de incongruencia en los fallos cuando no existe armonía entre la parte expositiva, considerativa y la resolutive del fallo; es decir cuando existen defectos de estructura de la resolución judicial, al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva, sin que esto implique una confrontación entre estos y la demanda y/o su contestación, pues, de hacerlo, se encontraría frente al caso tercero del Art. 268 de Código Orgánico General de Procesos.

Cuando existe incongruencia en una sentencia, se convierte en un fallo contradictorio; por lo tanto, deviene en inejecutable, lo que da paso al recurso de casación por el vicio de incongruencia, la misma que debe ser de tal magnitud que afecte al fallo, al ser excluyente

entre sus partes por ser contradictorias y al ser contradictorias lógicamente se anulan entre sí; por lo tanto, el recurrente tiene la obligación de realizar un análisis demostrativo de la incongruencia acusada en su recurso, a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegado.

c) Que la sentencia no cumpla con el deber de motivación:

La motivación esta desarrollada normativamente en la Constitución de la República (2008) en su art. 76, numeral 7, literal 1), en el Código Orgánico General de Procesos en su art. 89; y, en el Código Orgánico de la Función Judicial en el art. 130 numeral 4.

El deber de motivación es la articulación de un razonamiento justificativo en el fallo emitido, en este sentido, puede afirmarse que el poder de convicción de la resolución judicial se sustenta en el hecho y el derecho aplicable al caso, así como a la claridad con la que sea capaz el juzgador de exponerlos explicitando su conexión con el ordenamiento jurídico.

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

Por lo tanto no puede constituir un relato de lo que ha sucedido en la mente del juzgador cuando ha valorado prueba o los argumentos de los sujetos recurrentes, es por esto, que las disposiciones normativas que obligan al juzgador a motivar sus decisiones, le imponen justificar su decisión, desarrollando las razones en forma de argumentaciones racionalmente válidas, correctas, aceptables y plausibles; siendo así, como el juez debe justificar su decisión, emperando criterios, razonamientos e inferencias que ha formulado en el momento en el que trataba de arribar a una resolución (Corte Constitucional, 2021)

La Corte Constitucional dentro de la sentencia número 1158-17-EP/21: Garantía de la

motivación, establece tres tipos de deficiencia motivacional: inexistencia motivacional; insuficiencia motivacional; y, apariencia motivacional, cada uno de ellos con sus características respectivas:

- 1) **Inexistencia motivacional:** Tiene lugar cuando la resolución judicial no tiene fundamentación normativa ni fáctica.
- 2) **Insuficiencia de motivacional:** Se verifica cuando la decisión tiene alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero algunas de aquellas o ambas no cumplen con el estándar de suficiencia; y,
- 3) **Apariencia Motivacional:** Ocurre cuando a primera vista, una resolución tiene una fundamentación normativa y fáctica suficiente, pero alguna de aquellas o ambas, en realidad no existe o es insuficiente porque incurre en un vicio motivacional, ya sea de: a) incoherencia; b) inatinencia; c) incongruencia; y, d) incomprendibilidad, conforme los explicare de forma explícita a continuación:
 - a) **Incoherencia:** La argumentación jurídica del fallo aparenta ser suficiente, pero en una de sus partes contiene enunciados incoherentes que no sirven para fundamentar la resolución; es decir, hay incoherencia cuando la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifican contradicciones entre sus enunciados, premisas y conclusiones lo que genera una incoherencia lógica, o por otra parte se puede verificar una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión, lo que deviene en incoherencia decisional.
 - b) **Inatinencia:** Este vicio motivacional se configura cuando en la fundamentación fáctica y/o normativa del fallo contiene razones inatinentes; es decir, que no tienen relación con la controversia, ni con la conclusión final de la argumentación.

c) **Incongruencia:** Se verifica cuando en la fundamentación fáctica o jurídica no se ha contestado algún argumento relevante proporcionado por las partes, o cuando no se ha contestado una cuestión que el ordenamiento jurídico obliga abordar al resolver determinado problema jurídico; e,

d) **Incomprensibilidad:** Vicio que procede cuando la argumentación fáctica o jurídica del fallo no es inteligible en términos de razonabilidad para un profesional del Derecho o para un ciudadano.

En caso de aceptarse el recurso de casación por este caso, el tribunal de la corte de cierre debe convertirse en juzgador de instancia y emitir la nueva sentencia sobre el mérito del proceso.

4.4.1.3 Caso tercero:

“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” (COGEP, 2015)

El caso tercero configura los vicios de: (a) resolución, en la sentencia o auto, de lo que no fuere materia del litigio, que a su vez comprende: (i) más allá de lo pedido (*ultra petita*) o (ii) lo que no fue pedido (*extra petita*); y (b) la omisión de resolver en ella todos los puntos de la litis (*infra petita* o *citrapetita*): vicio *in procedendo* por violación directa.

El objetivo principal del caso tercero es garantizar que se cumpla con el debido proceso y de esta manera obtener una correcta administración de justicia, este caso alude a los excesos o defectos de poder del Juez en el ejercicio de la jurisdicción. Es así que, la incongruencia en el fallo se presenta en tres vicios; y, cualquiera de ellos estructura el caso

tercero, ya que los tres yerros implican la transgresión del denominado principio de la consonancia o armonía, estos vicios son los siguientes:

a) Ultra Petita: Este vicio se produce cuando el juzgador ha resuelto más de lo pedido en las pretensiones del libelo de demanda; es decir, existe un exceso en la administración de justicia al resolver más de lo pedido.

b) Extra Petita: Se verifica cuando el juzgador resuelve sobre puntos que no han sido objeto del litigio, es el vicio de actividad del juzgador por resolver, situaciones ajenas a la controversia; y,

c) Citra Petita: Se genera cuando el juzgador ha dejado de resolver puntos, pretensiones o excepciones que si fueron parte del litigio.

Los vicios antes mencionados, cuando se hacen presentes dentro del fallo impugnado, para la procedencia del caso tercero, obliga al recurrente a realizar una confrontación entre las pretensiones de la demanda, las excepciones planteadas y la parte resolutive del fallo.

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

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

aquella, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia resumido en los siguientes principios jurídicos: *Sentencia debet esse conformis libelo ne eat iudex, ultra extra o citra petita partium in taatum litigatum quantum iudicatum, iudex iudicare debet secundum alligata et probata delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto esta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto....*

En definitiva, el contenido de la sentencia debe ser acorde con el sentido y alcance de las pretensiones y excepciones planteadas oportunamente por las partes, a fin de que exista identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto, cuando el órgano jurisdiccional al resolver vulnera el principio de consonancia entre lo pedido y lo resuelto, por exceso u omisión, lesiona el interés jurídico de las partes en el proceso y su derecho a la tutela judicial efectiva.

De lo expuesto, se verifica que misma norma establece límites y parámetros de actuación a los Jueces, al establecer como caso de procedencia de recurso extraordinario, la actuación arbitraria de las autoridades jurisdiccionales al resolver el caso puesto en su conocimiento, reforzando la obligatoriedad de los juzgadores a limitarse únicamente a lo que fuere materia de litigio para de esta manera no vulnerar los derechos de ninguna de las partes procesales por un actuar arbitrario.

Para que el presente caso sea procedente, debe justificarse su transcendencia y el perjuicio ocasionado al recurrente; y, que este yerro influya directamente en la parte resolutive, violentando el principio de congruencia al que se debe regir toda sentencia. En caso de proceder el yerro alegado, el Tribunal Casacionista, se convierte en juzgador de instancia para emitir un nuevo fallo corrigiendo el vicio in iudicando.

En materia Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo, únicamente procede cuando existe el vicio de Citra Petita; por el contrario, respecto a los vicios de ultra y extra petita, son mayoritariamente improcedentes, debido a las plenas jurisdicciones conferidas por la norma, con base en el art. 300 del COGEP, que en su parte pertinente indicó:

...Las jurisdicciones contencioso tributaria y contencioso administrativo previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al derecho tributario o al derecho administrativo...

La resolución emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de Corte Nacional de Justicia, al resolver el recurso de casación en lo referente al caso 3, versa sobre la improcedencia de los vicios de ultra y extra petita. La sentencia analizada se refiere a un caso específico que fue presentado ante el tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia en Quito. En cuanto a la conformación y competencia de la Sala, se establece que está integrada por los jueces Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. Su competencia abarca los recursos de casación relacionados con causas en materia administrativa.

El caso en cuestión involucra a la abogada Viviana González Zumba, quien prestó servicios a la Fiscalía General del Estado como Agente Fiscal del Cañar desde enero de 2015 hasta septiembre de 2019. Se le imputó una supuesta infracción disciplinaria relacionada con la investigación previa de un presunto delito de tráfico de migrantes.

La fiscal González solicitó el archivo de la investigación debido a la falta de elementos de convicción y colaboración de las víctimas. Sin embargo, se inició un sumario disciplinario

en su contra, que culminó con la Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura en septiembre de 2019, imponiendo la sanción de destitución del cargo a la abogada González. La abogada González presentó una demanda impugnando la resolución del Consejo de la Judicatura, alegando que el proceso administrativo fue viciado y que la sanción impuesta no era proporcional a la supuesta infracción.

En mayo de 2021, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Cuenca emitió una sentencia declarando la anulabilidad del expediente disciplinario y ordenando su reposición. Tanto el Consejo de la Judicatura como la abogada González presentaron recursos de casación contra esta sentencia.

El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia analizó la causal tercera del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), que se refiere a la incongruencia en las sentencias. Se discute si la sentencia del tribunal de Cuenca fue congruente con las pretensiones de las partes y si excedió lo solicitado.

El Consejo de la Judicatura argumentó que la sentencia fue ultra petita al ordenar la anulabilidad total del sumario disciplinario, y que esto viola la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva. Por su parte, la abogada González sostuvo que el voto de mayoría del tribunal de Cuenca resolvió un asunto distinto al de la controversia, y que esto viola el principio dispositivo del proceso.

El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia se pronunció sobre estas argumentaciones y concluyó que la noción de recurso en esta materia implica un proceso contradictorio que permite el control de legalidad de las actuaciones de las administraciones públicas. Se estableció que el tribunal de Cuenca

ejerció su competencia revisora de la legalidad y anuló el sumario disciplinario por considerar que se vulneraron derechos fundamentales de la abogada González.

Sin embargo, el tribunal de la Sala Especializada consideró que la sentencia del tribunal de Cuenca excedió lo solicitado, ya que ordenó la anulabilidad total del sumario en lugar de la reposición del procedimiento administrativo. En ese sentido, se concluye que la sentencia del tribunal de Cuenca fue incongruente con las pretensiones de las partes y se declaró su nulidad.

4.4.1.4. Caso cuarto:

Ahora bien, conforme manda el COGEP (2015) en el artículo 268 indicó que:

Quando 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.

Se debe considerar que, la valoración de la prueba es una atribución de las Cortes y Tribunales de Instancia, y que a la sala de casación le está facultada únicamente controlar dicha tarea, en orden a que esa valoración haya tenido lugar sin contravenir el ordenamiento jurídico, pues le está vedado convertirse en un tribunal de instancia y entrar a apreciar nuevamente las pruebas aportadas al juicio; lo que procede es el control de legalidad para determinar si hubo transgresión a las normas que contiene preceptos jurídicos de valoración probatoria y que este yerro haya conducido a que el juzgador de instancia transgreda una norma sustantiva, siendo que es función subjetiva, exclusiva y excluyente del juez de instancia y que sólo puede ser revisada en casación, cuando en la sentencia impugnada, la valoración de la prueba resulta ser absurda, atroz e ilegal, entonces, el juez de casación

corregirá el yerro debidamente demostrado, convirtiéndose en tribunal de instancia; y, consecuentemente valorará correctamente el medio probatorio. (CNJ, 2019)

Al respecto, la Corte Nacional de Justicia (2009) explica el alcance del caso cuarto, de la siguiente manera: “Es una violación directa de la norma jurídica que impele a valorar la prueba de los hechos en una forma distinta a la que ha efectuado el juez, la misma que guía al juez a la violación, ya no directa, más si indirecta, de la norma sustancial”.

El ordenamiento jurídico ecuatoriano, acepta el error en la valoración de la prueba exclusivamente cuando haya sido producto de la violación de normas jurídicas que la regulan la prueba; mientras que la objetividad de la prueba, el criterio sobre los hechos que establecidos por el juzgador; es decir la denominada sana crítica, no pueden ser alterados por la Corte Casacional.

Por ello es un reto para el recurrente reconocer cuales son las normas que constituyen preceptos jurídicos de valoración de prueba; es decir si dichas normas son sustantivas o procesales; y, si el simple error en la aplicación, en la falta de aplicación o errónea interpretación de esas normas es suficiente para que proceda el recurso de casación,

A partir de la vigencia del Código Orgánico General de Procesos, la doctrina y jurisprudencia, establecieron cuatro requisitos indispensables que debe contener el escrito de interposición para que prospere el medio impugnatorio por el caso 4, siendo estos los siguientes:

1) Identificar con exactitud el medio de prueba específico que, a su juicio, ha sido valorado defectuosamente (declaración testimonial, instrumento público o privado, declaración de parte, inspección judicial, informe pericial):

En este punto el recurrente debe ser categórico al especificar el medio de prueba que fue objeto de valoración arbitraria, ilógica, e irracional. Debe incluso de ser posible identificar el número de foja en donde consta la prueba documental o la

etapa procesal en donde se produjo los otros medios de prueba.

2) Identificar con exactitud la norma procesal que regula la valoración de la prueba que, a juicio del recurrente, no ha sido aplicada, o ha sido aplicada indebidamente o ha sido interpretada erróneamente:

Concomitante al medio probatorio determinado en el numeral anteriores, el casacionista debe identificar las normas procesales que contienen preceptos de valoración de prueba que han sufrido transgresión por parte del juzgador.

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

En este requisito es fundamental demostrar al tribunal de casación, el ¿Cómo?, del yerro *in procedendo* incurrido por el juzgador de instancia, en lo que respecta a la violación de los preceptos jurídicos de valoración de prueba y el medio probatorio.

4) Identificar con exactitud la norma sustancial o material que como consecuencia del yerro probatorio ha sido aplicada indebidamente o no ha sido aplicada.

Finalmente, el recurrente debe justificar la forma, en la que el juzgador de instancia incurre en un yerro *in iudicando* a consecuencia del yerro *in procedendo* del medio probatorio identificado; y, como este vicio ha sido determinante en la parte resolutive del fallo generando agravio a sus derechos e intereses. Por lo tanto, si el recurso de aceptado por el presente caso, el juzgador se vuelve tribunal de instancia, y es ahí cuando puede volver a valorar la prueba aportada al proceso, enmendar el yerro;

y, dictar un fallo de mérito.

4.4.1.5. Caso quinto:

El COGEP (2015) en el artículo 268 determinó:

Quando 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.

El último caso del art. 268 del COGEP, se refiere a vicios IN IUDICANDO, esto es a violaciones de derecho, impugnaciones que predomina el interés general sobre el particular, lo que le obliga al recurrente a citar e identificar con precisión y claridad cuál o cuáles normas de derecho estima infringidas, sin ser suficiente la determinación del caso, sino que se exige citar el tipo de yerro existente.

El caso quinto incluye (a) la aplicación indebida, (b) la falta de aplicación; y, (c) la errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva: vicio in iudicando por violación directa.

Es decir, procede frente a yerros o transgresiones de normas de derecho pertenecientes a la órbita sustantiva y han de ser invocados siempre que hayan sido determinantes o decisivos en la parte dispositiva de la sentencia. En el caso objeto de estudio, se configura por la infracción directa del derecho sustantivo, es el contraste entre la sentencia frente la ley, al versar sobre un error de adjudicación, selección o de entendimiento de normas sustanciales, el debate debe ser estrictamente jurídico, sin consideración a cuestiones fácticas o probatorias;

por lo tanto, no cabe controvertir los hechos, pues se entiende que el recurrente muestra conformidad con los determinados en el fallo impugnado.

De lo transcrito podemos decir, que el caso quinto es procedente cuando el auto o fallo impugnado está en oposición directa al texto de la Ley, ya sea por existir aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de norma sustantiva, siempre que el yerro sea determinante en la parte resolutive del fallo; y, que haya generado agravio al recurrente.

En el medio impugnatorio objeto de estudio, es un requisito para el recurrente fundamentar la hermandad como lo dispuso el Doctrinario Humberto Murcia Ballén (2005) en su obra Recurso de Casación Civil en donde cabe señalar:

Y, finalmente, que en no pocos casos la inaplicación de una norma viene hermanada con la aplicación indebida de otra y otras; en ellos es preciso, para que quede suficientemente integrada la indispensable proposición jurídica, acusarle fallo, en el mismo cargo, por falta de aplicación de las normas no aplicadas y por aplicación indebida de las que se hicieron actuar a cambio de las primeras; (p. 331)

Es decir, existe hermandad cuando la aplicación indebida de una norma conlleva a la falta de aplicación de otra norma, esto ocurre por una omisión Judicial y se deja de aplicar la Ley al caso en concreto, es decir cuando no se hace obrar el precepto pertinente en el caso controvertido, ya sea por desconocimiento del juzgador o por negar el derecho que la misma reconoce.

En definitiva, el caso quinto refiere a la transgresión directa de la norma legal o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios dentro de una sentencia, vicios o errores que pueden ser observados estrictamente en la parte resolutive de la sentencia. Además. Conforme expuso Andrade (2014) si procede el recurso de casación por el presente caso, los jueces casacionales se convierten en Tribunal de instancia, y emiten un nuevo fallo, apegado al ordenamiento jurídico. Una vez que se ha realizado el estudio académico pormenorizado de

cada uno de los casos de casación, me permito adjuntar como anexos a este trabajo académico, un auto en fase de admisión; y, una sentencia en fase de decisión, por medio de los cuales, se corrobora la casuística del medio impugnatorio.

4.4.2. Análisis de las entrevistas.

Las entrevistas se realizaron a cuatro actores relevantes para la investigación: funcionario de la Corte Nacional, juez, abogado litigante y docente; de tal manera que se plantearon siete preguntas que tenían el mismo enfoque sin embargo la estructura variaba dependiendo del actor, en ese sentido se logró realizar un análisis integral que evidencia la problemática del estudio y la necesidad de plantear una propuesta de reforma al art. 270 inciso 2do del COGEP.

PREGUNTA 1: ¿Cuál es la finalidad del recurso de casación? (Fue la misma pregunta a todos los actores).

Las respuestas de los entrevistados evidencian diferentes criterios y niveles de comprensión sobre el fin del recurso de casación, pero en general, destacan su carácter extraordinario y su propósito de revisar la correcta aplicación e interpretación del derecho en las sentencias emitidas por tribunales de instancia inferior. Sin embargo, es posible identificar ciertas debilidades en las respuestas que resaltan la importancia de argumentar sólidamente el recurso de casación para evitar su negación:

Funcionario de la Corte Nacional: brinda una respuesta más completa y fundamentada sobre la finalidad del recurso de casación. Menciona que su propósito sustancial es el control efectivo de la legalidad de las sentencias de última instancia, unificando la jurisprudencia y garantizando la correcta aplicación del ordenamiento jurídico. Su respuesta destaca la importancia del recurso de casación como un medio para restablecer el imperio de la norma jurídica que haya sido infringida en la sentencia impugnada.

Juez: presenta una respuesta más breve, pero también hace hincapié en la revisión de

la sentencia para detectar vicios procesales o sustantivos y corregirlos. Aunque menciona la finalidad del recurso de casación, su respuesta podría ser más completa y enfatizar la necesidad de argumentar adecuadamente para lograr una revisión efectiva.

Abogado Litigante: proporciona una respuesta más técnica, enfocándose en el carácter extraordinario del recurso y en la necesidad de fundamentarlo en las causales establecidas por el derecho positivo. Sin embargo, omite mencionar la importancia de la unificación de la jurisprudencia y la correcta aplicación del derecho en las sentencias impugnadas.

Docente: es más compleja y abarca tanto el interés público como el privado en la casación. Sin embargo, podría haber sido más explícito en la importancia de la argumentación sólida como medio para defender el derecho objetivo y garantizar la enmienda del perjuicio inferido por la sentencia.

De manera general, los entrevistados destacan la importancia de argumentar correctamente el recurso de casación para asegurar su revisión efectiva. La argumentación sólida y fundamentada es esencial para convencer al tribunal superior de que existen vicios o errores de derecho en la sentencia impugnada y que, por lo tanto, es necesario corregirla.

La falta de una argumentación adecuada puede conducir a la negación del recurso de casación, ya que los tribunales superiores no están obligados a revisar todos los recursos que se presenten. Si la fundamentación del recurso es deficiente, es probable que el tribunal lo desestime por considerarlo insuficiente, lo que resultará en que la sentencia impugnada quede firme y no se pueda corregir el supuesto error.

La calidad de la argumentación en los recursos de casación juega un papel crucial en el índice de admisión de estos recursos. Una argumentación sólida aumenta las posibilidades de que el recurso sea aceptado y revisado por el tribunal superior, mientras que una argumentación deficiente o poco clara puede llevar a su desestimación, lo que afectaría

negativamente el índice de admisión y la eficiencia del sistema judicial. Es fundamental que los abogados y litigantes se esfuercen por presentar recursos de casación bien fundamentados para maximizar las posibilidades de éxito en su revisión.

PREGUNTA 2:

ENTREVISTADO 1: FUNCIONARIO DE LA CORTE NACIONAL

Durante sus años de servicio en la Corte Nacional de Justicia, sobre las sentencias dictadas en juicios de conocimiento, ¿cuántos recursos de casación cumplen con la finalidad del medio impugnatorio?

ENTREVISTADO 2: JUEZ

Durante sus años de ejercicio de la magistratura, ¿sobre las sentencias dictadas en juicios de conocimiento, las partes procesales han presentado recursos de casación?

ENTREVISTADO 3: ABOGADO LITIGANTE

¿Dentro de su ejercicio profesional, ante sentencias dictadas en juicios de conocimiento, cuántos recursos de casación ha interpuesto?

ENTREVISTADO 4: DOCENTE

Durante sus años de ejercicio de la docencia, ¿se ha requerido estudios de investigación respecto del recurso de casación?

Los resultados de las entrevistas muestran una tendencia común: tanto los funcionarios, los jueces, los abogados litigantes y los docentes están en contacto con el recurso de casación y reconocen su uso en la práctica judicial y académica. Sin embargo, el número de recursos de casación que cumplen con su finalidad y el índice de inadmisibilidad

no se puede determinar únicamente a partir de estas respuestas. Por otra parte, es posible realizar algunas reflexiones y vinculaciones con la problemática del estudio:

Percepción del recurso de casación: Los entrevistados han interactuado con el recurso de casación en diferentes roles, y sus respuestas muestran una conciencia de su existencia y uso en el sistema judicial y académico. La presencia del recurso de casación en la práctica legal es un indicador positivo, ya que significa que las partes tienen la oportunidad de impugnar sentencias que consideren erróneas.

Cantidad de recursos interpuestos: Los entrevistados mencionan haberse encontrado con un número significativo de recursos de casación presentados en diferentes contextos (más de 20 recursos). Esto podría sugerir que el recurso de casación es utilizado activamente en el sistema judicial, y las partes están recurriendo a él para buscar una revisión de las sentencias.

Inadmisibilidad del recurso: Si bien los entrevistados no proporcionan datos específicos sobre el índice de inadmisibilidad del recurso de casación, se puede inferir que puede ser una preocupación, dado que no mencionan la cantidad de recursos que son admitidos o rechazados. Si hay un alto índice de inadmisibilidad, esto podría indicar problemas con la calidad de los recursos presentados, ya sea por falta de fundamentación sólida o por no cumplir con los requisitos formales establecidos.

Necesidad de estudios de investigación: El hecho de que el entrevistado 4 mencione que se han realizado de 10 a 20 investigaciones sobre el recurso de casación sugiere que este tema es relevante y suscita interés académico. La realización de estudios de investigación puede ser una herramienta útil para analizar las causas del alto índice de inadmisibilidad y proponer soluciones para mejorar la calidad de los recursos presentados.

En conclusión, los resultados de las entrevistas indican que el recurso de casación es una figura presente y utilizada en el sistema judicial y académico. Sin embargo, la cantidad de recursos presentados y su posible alto índice de inadmisibilidad pueden ser indicativos de

problemas en su correcta utilización. Para abordar la problemática del alto índice de inadmisibilidad, es necesario que los abogados litigantes mejoren la calidad de sus recursos mediante una argumentación sólida y adecuada, y que se realicen estudios de investigación para identificar las causas del problema y proponer soluciones para una mejor utilización del recurso de casación en el sistema judicial.

PREGUNTA 3:

ENTREVISTADO 1: FUNCIONARIO DE LA CORTE NACIONAL

En caso de ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, de cada diez recursos de casación que cumplen la finalidad del medio impugnatorio ¿Cuántos recursos en fase de admisión han merecido ser objeto de aclaración o ampliación?

ENTREVISTADO 2: JUEZ

En caso de ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, de cada diez recursos de casación interpuestos en contra de vuestros fallos ¿Cuántos recursos han sido admitidos?

ENTREVISTADO 3: ABOGADO LITIGANTE

En caso de ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, de cada diez recursos de casación interpuestos por usted, como abogado litigante, ¿Cuántos han sido admitidos?

ENTREVISTADO 4: DOCENTE

En caso de ser afirmativa la respuesta a la pregunta anterior, de cada diez estudios de investigación del recurso de casación ¿Cuántos se han referido a la fase de admisión?

Los resultados de las entrevistas muestran una perspectiva variada de diferentes actores involucrados en el sistema judicial y académico respecto al recurso de casación y su fase de admisión. A continuación, analizaremos cada respuesta:

Funcionario de la Corte Nacional de Justicia: El funcionario menciona que de los recursos de casación identificados que cumplen la finalidad del medio impugnatorio, de 10 a 20 recursos en fase de admisión han merecido ser objeto de aclaración o ampliación. Se puede inferir que existe una dificultad para determinar la admisibilidad de los recursos presentados, lo que lleva a que un porcentaje considerable de ellos requiera aclaraciones o ampliaciones para poder ser admitidos. Esto podría ser una señal de que los recursos no están siendo presentados de manera adecuada o que los requisitos formales para su admisión no están siendo cumplidos.

Juez: El juez menciona que, de cada diez recursos de casación interpuestos en contra de sus fallos, de dos a tres han sido admitidos. Esta respuesta podría indicar que existe una tasa relativamente baja de admisión de recursos de casación, lo que sugiere que muchos de los recursos presentados no cumplen con los requisitos para ser admitidos, posiblemente debido a una argumentación débil o fundamentos insuficientes.

Abogado Litigante: El abogado litigante menciona que la mayoría de sus recursos de casación interpuestos han sido admitidos. Esta respuesta podría sugerir que el abogado tiene éxito en la presentación de recursos de casación y que su argumentación es sólida, lo que le permite superar la fase de admisión con éxito.

Docente: El docente menciona que, de cada diez estudios de investigación del recurso de casación, la mayoría se han referido a la fase de admisión. Esta respuesta indica que la fase de admisión del recurso de casación es un tema de interés para los estudios de investigación, lo que puede estar relacionado con la problemática del alto índice de inadmisibilidad. Los estudios pueden estar buscando identificar las causas de la alta inadmisibilidad y proponer

soluciones para mejorar el proceso de admisión de los recursos.

A partir de las respuestas de los entrevistados, es posible inferir que la problemática del alto índice de inadmisibilidad del recurso de casación puede estar relacionada con varios factores:

Falta de fundamentación adecuada: La respuesta del juez sugiere que muchos recursos presentados pueden carecer de argumentación sólida o no cumplir con los requisitos formales para su admisión. Esto podría explicar el alto índice de inadmisibilidad, ya que los recursos mal fundamentados no serían aceptados para su revisión.

Necesidad de aclaraciones o ampliaciones: El funcionario menciona que un porcentaje de recursos en fase de admisión ha merecido ser objeto de aclaración o ampliación. Esto podría indicar que los recursos presentados no están claros o que no se han cumplido algunos aspectos procedimentales necesarios para su admisión.

Interés académico: El hecho de que el recurso de casación y su fase de admisión sean temas de investigación académica podría indicar que la comunidad jurídica está preocupada por la problemática del alto índice de inadmisibilidad y busca soluciones para mejorar el proceso.

En general, los resultados de las entrevistas reflejan la complejidad de la problemática del alto índice de inadmisibilidad del recurso de casación. La calidad de la argumentación, el cumplimiento de los requisitos formales y la necesidad de mejorar los procesos de admisión pueden ser factores clave para abordar esta cuestión. Es necesario promover la capacitación y la concientización sobre los requisitos para la presentación de recursos de casación y fomentar la investigación para identificar las causas del alto índice de inadmisibilidad y proponer soluciones efectivas.

PREGUNTA 4:**ENTREVISTADO 1: FUNCIONARIO DE LA CORTE NACIONAL**

Si la respuesta la pregunta anterior es afirmativa, de los recursos de casación que cumplen la finalidad del medio impugnatorio y que merecieron auto de admisión ¿Cuántos han sido aceptados en fase de decisión?

ENTREVISTADO 2: JUEZ

Si la respuesta la pregunta anterior es afirmativa, de los recursos de casación interpuestos en contra de vuestros fallos y que merecieron auto de admisión ¿Cuántos han sido aceptados en fase de decisión?

ENTREVISTADO 3: ABOGADO LITIGANTE

Si la respuesta de la pregunta anterior es afirmativa, de los recursos de casación interpuestos como abogado patrocinador; y, que merecieron auto de admisión, ¿Cuántos han sido aceptados en fase de decisión?

ENTREVISTADO 4: DOCENTE

Si la respuesta a la pregunta 3 es afirmativa, de cada diez estudios de investigación del recurso de casación, ¿Cuántos se han referido a la fase de decisión?

Se evidencia que el enfoque varió dependiendo del actor involucrado respecto a la fase de decisión del recurso de casación. A continuación, analizaremos cada respuesta:

Funcionario de la Corte Nacional: El funcionario menciona que de los recursos de casación que cumplen con la finalidad del medio impugnatorio y que merecieron auto de admisión, fueron pocos los aceptados en fase de decisión. Esta respuesta sugiere que, incluso

después de haber pasado la fase de admisión, una cantidad significativa de recursos de casación aún es desestimada en fase de decisión. Esto podría indicar que los recursos presentados no han logrado demostrar suficientemente que se cometieron errores de derecho en la sentencia impugnada.

Juez: El juez menciona que de los recursos de casación interpuestos en contra de sus fallos y que merecieron auto de admisión, un bajo número fueron aceptados en fase de decisión. Al igual que la respuesta anterior, esto sugiere que incluso los recursos que logran superar la fase de admisión tienen una probabilidad significativa de ser desestimados en fase de decisión. Esto podría ser indicativo de que los recursos presentados no han sido lo suficientemente sólidos o que no han logrado demostrar errores de derecho suficientemente graves en la sentencia impugnada.

Abogado Litigante: El abogado litigante menciona que de los recursos de casación que ha interpuesto como abogado patrocinador, y que merecieron auto de admisión, fueron pocos los aceptados en fase de decisión. Esta respuesta es similar a las anteriores y sugiere que incluso después de superar la fase de admisión, una cantidad considerable de recursos de casación no ha sido exitosa en la fase de decisión.

Docente: El docente menciona que de cada diez estudios de investigación del recurso de casación, de 1 a 10 se han referido a la fase de decisión. Esta respuesta indica que la fase de decisión del recurso de casación es un tema de interés para los estudios de investigación.

Los resultados de las entrevistas muestran que, aunque algunos recursos de casación logran superar la fase de admisión, una cantidad significativa de ellos aún enfrenta problemas para ser aceptados en fase de decisión. Esto puede estar relacionado con la calidad de la argumentación y la capacidad de demostrar errores de derecho en la sentencia impugnada. En ese sentido, la problemática del alto índice de inadmisibilidad del recurso de casación puede estar asociada a:

Calidad de la argumentación: Los recursos que no logran ser aceptados en fase de decisión podrían estar mal fundamentados o carecer de argumentos sólidos que demuestren errores de derecho en la sentencia impugnada.

Requisitos para la admisión: A pesar de superar la fase de admisión, algunos recursos podrían no cumplir con todos los requisitos necesarios para ser admitidos en fase de decisión, lo que llevaría a su desestimación.

Rigurosidad del control judicial: La fase de decisión implica un análisis detallado del recurso y de los errores de derecho alegados. Es posible que algunos tribunales sean más rigurosos en su evaluación, lo que resulta en una mayor desestimación de recursos.

Complejidad de los casos: Algunos casos pueden ser especialmente complejos, lo que dificulta demostrar errores de derecho en la sentencia impugnada. Esto puede aumentar la probabilidad de desestimación de recursos en fase de decisión.

Finalmente, los resultados de las entrevistas sugieren que la problemática del alto índice de inadmisibilidad del recurso de casación puede persistir incluso después de superar la fase de admisión. Es necesario prestar atención a la calidad de la argumentación y la capacidad de demostrar errores de derecho en la sentencia impugnada para mejorar la tasa de aceptación en fase de decisión. Asimismo, se podría investigar más a fondo la relación entre la fase de admisión y la fase de decisión para identificar las causas subyacentes del problema y proponer soluciones que promuevan la efectividad y justicia del recurso de casación.

PREGUNTA 5:

ENTREVISTADO 1: FUNCIONARIO DE LA CORTE NACIONAL

Según su criterio de servidor judicial, ¿cuál es el nivel de complejidad respecto de cada caso en concreto del art. 268 COGEP?

ENTREVISTADO 2: JUEZ

Según su criterio jurisdiccional, ¿cuál es el nivel de complejidad respecto de cada caso

en concreto del art. 268 COGEP?

ENTREVISTADO 3: ABOGADO LITIGANTE

Según su criterio profesional, ¿Cuál es el nivel de complejidad para interponer la casación según los casos concretos del art. 268 COGEP?

ENTREVISTADO 4: DOCENTE

Según su criterio docente, ¿cuál es el nivel de complejidad respecto de cada caso en concreto del art. 268 COGEP?

Los resultados de las entrevistas muestran que los casos específicos del artículo 268 COGEP (Código Orgánico General de Procesos) son percibidos como complejos por los distintos actores involucrados en el sistema judicial y académico. A continuación, analizaremos cada respuesta:

Funcionario de la Corte Nacional: El funcionario considera que los casos 1 y 3 son moderadamente complejos, mientras que los casos 4 y 5 son muy complejos. Esta percepción de complejidad podría estar relacionada con la naturaleza técnica y jurídica de los argumentos necesarios para demostrar estos casos en un recurso de casación.

Juez: El juez considera que los casos 2, 3 y 5 son moderadamente complejos, mientras que el caso 4 es muy complejo. Esta percepción puede estar relacionada con la experiencia del juez en la resolución de casos similares y su comprensión de los desafíos y dificultades que pueden presentarse en la fase de casación.

Abogado Litigante: El abogado litigante considera que todos los casos son complejos. Esta percepción puede deberse a la experiencia práctica del abogado en la presentación de recursos de casación y su conocimiento de los desafíos que enfrenta al argumentar en estos casos específicos. La complejidad de los casos puede afectar la calidad de la argumentación en los recursos y contribuir al alto índice de inadmisibilidad.

Docente: El docente considera que todos los casos son muy complejos. Esta

percepción puede deberse a la perspectiva académica del docente y su comprensión de la complejidad teórica y práctica de los casos específicos del artículo 268 COGEP.

Los resultados de las entrevistas sugieren que los casos específicos del artículo 268 COGEP son percibidos como complejos por los distintos actores del sistema judicial y académico. Esta complejidad puede ser un factor que contribuye al alto índice de inadmisibilidad del recurso de casación. Algunas posibles vinculaciones son:

Dificultad para argumentar adecuadamente: La complejidad de los casos puede dificultar la presentación de recursos con argumentos sólidos y bien fundamentados, lo que lleva a un mayor número de recursos inadmitidos.

Requisitos formales y técnicos: La complejidad de los casos puede hacer que los abogados litigantes no cumplan adecuadamente con los requisitos formales y técnicos para la presentación de recursos de casación, lo que también puede aumentar el índice de inadmisibilidad.

Necesidad de asesoramiento especializado: Ante la complejidad de los casos, los abogados litigantes pueden requerir asesoramiento y capacitación especializada en la presentación de recursos de casación, lo cual puede no estar siempre disponible.

Formación académica y experiencia judicial: La percepción de complejidad puede variar según la formación académica y experiencia judicial de cada actor. La falta de conocimiento y experiencia en estos casos específicos puede afectar la calidad de la argumentación y la admisibilidad de los recursos.

PREGUNTA 6:**ENTREVISTADO 1: FUNCIONARIO DE LA CORTE NACIONAL**

Como servidor judicial ¿Indique la relevancia de la diferencia entre vicio in iudicando y vicio in procedendo? Ampliar respuesta

ENTREVISTADO 2: JUEZ

De los fallos emitidos por su autoridad, que han merecido interposición de recurso de casación, ¿la argumentación del recurso es correcta respecto del vicio in iudicando; o, vicio in procedendo? Ampliar respuesta.

ENTREVISTADO 3: ABOGADO LITIGANTE

¿Indique la relevancia de la diferencia entre vicio in iudicando y vicio in procedendo? Ampliar respuesta.

ENTREVISTADO 4: DOCENTE

Como docente, ¿Indique la relevancia de la diferencia entre vicio in iudicando y vicio in procedendo? Ampliar respuesta.

Los resultados de las entrevistas muestran que los entrevistados tienen una comprensión de la diferencia entre el vicio in iudicando y el vicio in procedendo, pero también revelan algunas percepciones sobre la argumentación y la relevancia de esta distinción en el contexto del recurso de casación. A continuación, analizaremos cada respuesta:

Funcionario de la Corte Nacional: El funcionario destaca la importancia de la diferencia entre el vicio in iudicando y el vicio in procedendo en el recurso de casación. Señala que esta distinción es fundamental, ya que el Código Orgánico General de Procesos (COGEP) establece causales específicas para cada tipo de vicio en el artículo 268. Además, menciona que, si el recurso de casación confunde estos vicios, el tribunal podría rechazar el recurso, lo que podría estar relacionado con la problemática del alto índice de inadmisibilidad.

Juez: El juez señala que, en su calidad de ex juez de la Corte Nacional de Justicia (CNJ), la argumentación del vicio in procedendo es más sencilla que la de los vicios in

iudicando. Aunque no menciona directamente la relevancia de la diferencia, es posible inferir que la complejidad de argumentación puede ser un factor que influya en el alto índice de inadmisibilidad. Si los abogados litigantes no presentan una argumentación sólida y clara, el recurso de casación podría ser rechazado.

Abogado Litigante: El abogado litigante destaca la diferencia entre el vicio in iudicando y el vicio in procedendo, y menciona que cada uno corresponde a causales específicas del artículo 268 COGEP. Esta percepción de la relevancia de la diferencia puede indicar que los abogados litigantes son conscientes de la importancia de presentar recursos de casación correctamente fundamentados y argumentados en función de los vicios específicos alegados. Sin embargo, la calificación de "complejo" para ambos vicios podría indicar que aún enfrentan desafíos para presentar recursos efectivos.

Docente: El docente también destaca la diferencia entre el vicio in iudicando y el vicio in procedendo, y proporciona una definición concisa para cada uno. Sin embargo, su respuesta no se enfoca en la relevancia de la diferencia en el contexto del recurso de casación. Es posible que los docentes estén conscientes de la distinción teórica entre ambos vicios, pero no profundicen en cómo esta distinción afecta la presentación de recursos y la admisibilidad.

En conclusión, la diferencia entre el vicio in iudicando y el vicio in procedendo es relevante en el contexto del recurso de casación y puede influir en el alto índice de inadmisibilidad. La percepción de complejidad y la necesidad de argumentación sólida destacan la importancia de mejorar la calidad de los recursos presentados y proporcionar capacitación y formación adecuadas para abordar eficazmente los vicios específicos en el recurso de casación. Esto podría contribuir a reducir el alto índice de inadmisibilidad y mejorar la efectividad del recurso como medio impugnatorio.

PREGUNTA 7:

¿Considera viable una reforma al art. 270 inciso 2do del COGEP, respecto de la facultad de aclarar y ampliar el recurso de casación? Razone su respuesta. (Fue la misma pregunta a todos los actores).

Los resultados de las entrevistas muestran distintas opiniones sobre la viabilidad y necesidad de una reforma al artículo 270 inciso 2 del COGEP, que regula la facultad de aclarar y ampliar el recurso de casación. A continuación, analizaremos cada respuesta:

Funcionario de la Corte Nacional: El funcionario considera que no sería posible volver al diseño anterior del recurso de casación que no permitía que el Conjuez Nacional disponga que la parte recurrente aclare o amplíe el recurso. Sin embargo, sugiere que se podría regular la cuestión en términos de cuándo no procedería que el Conjuez Nacional ordene aclarar o ampliar el recurso y que el casacionista no debe elaborar un nuevo recurso completamente distinto al original. Además, menciona que el término para interponer el recurso de casación es de treinta días, lo que podría implicar desafíos adicionales para los abogados litigantes al presentar recursos de casación bien fundamentados y dentro del plazo.

Juez: El juez considera que la reforma realizada al artículo 270 del COGEP en 2019 desnaturalizó el recurso de casación, ya que se perdió la rigurosidad y formalidad que debería tener el recurso, convirtiéndolo en un medio menos excepcional y más accesible. Señala que ahora los conjueces deben revisar detalladamente el recurso y señalar las deficiencias para que el abogado las corrija, lo que implica una responsabilidad excesiva en la administración de justicia. Propone que se reforme el artículo y se regrese al texto original del COGEP.

Abogado Litigante: El abogado litigante considera necesaria la reforma al artículo 270 inciso 2, ya que eliminaría la posibilidad de que un recurso de casación amerite una aclaración o ampliación en fase de admisión. Sostiene que la naturaleza jurídica del recurso de casación exige que la parte procesal presente una fundamentación correcta del recurso dentro

del término legal previsto para ello.

Docente: El docente considera urgente una reforma al artículo 270 inciso 2, ya que la posibilidad de mandar a aclarar o completar el recurso de casación desnaturaliza su rigidez y su importancia como medio impugnatorio.

En conclusión, las opiniones de los entrevistados muestran la necesidad de analizar y reformar el artículo 270 inciso 2 del COGEP para abordar los desafíos y percepciones asociados con la facultad de aclarar y ampliar el recurso de casación. La reforma podría ayudar a fortalecer la rigurosidad y excepcionalidad del recurso, mejorar la calidad de la argumentación presentada y, en última instancia, contribuir a reducir el alto índice de inadmisibilidad del recurso de casación.

4.4.3. DISCUSIÓN

En la legislación ecuatoriana el recurso de casación es un instrumento de impugnación que se interpone ante la Corte Nacional de Justicia con el fin de iniciar un proceso de revisión o anular una sentencia emitida por los tribunales de última instancia. Como se ha revisado, las causales de fundamentación y argumentación de este recurso se encuentran establecidas en el COGEP y estas pueden ser de forma o de fondo. Las causales de forma constituyen errores procesales o vicios que incidan en la legalidad del proceso, mientras que las causales de fondo se refieren a errores en la interpretación o aplicación de la ley. Es relevante subrayar que, para interponer el recurso de casación, se deben cumplir requisitos formales y plazos establecidos en la ley. Además, la casación es un recurso de carácter extraordinario y su origen está sujeta a ciertas limitaciones y criterios de admisibilidad establecidos por la CNJ.

Sin embargo, cuando este recurso no supera la etapa de admisión por la Corte Nacional de justicia, no se vulneran directamente derechos específicos de la parte procesal, sino que pueden incidir indirectamente en ciertos derechos o intereses de la parte procesal interesada. En ese sentido se puede colegir que afectaría al derecho al acceso a la justicia de la parte interesada. Se debe considerar que el acceso a la justicia es un principio fundamental

que garantiza que todas las personas tengan la oportunidad de conseguir una solución judicial para sus conflictos y disputas legales.

En ese sentido, el derecho al acceso a la justicia es afectado en el momento que se limita a la parte interesada su acceso a una instancia superior de impugnación a una sentencia y esta ve como sus aspiraciones de obtener una revisión completa y exhaustiva de su caso se desvanece. La no admisión del recurso de casación puede limitar el acceso a una instancia de revisión que tiene la facultad de corregir errores de derecho o procedimiento cometidos por los tribunales inferiores.

El recurso de casación constituye una oportunidad para que la parte interesada fundamente cuestiones legales complejas o interpretaciones divergentes de la ley, buscando que la Corte Nacional de Justicia revise y corrija posibles errores e inconsistencias. Al negar la admisión del recurso de casación, se frena a la parte interesada el ejercicio de este derecho y privarla de una instancia de revisión adicional. Por otra parte, se debe tener presente que este recurso puede ser esencialmente relevante en casos de trascendencia legal o en los que se discuten cuestiones de importancia jurídica y jurisprudencial. La no admisión del recurso generaría que se instituyan precedentes no revisados, lo que implicaría en futuros casos similares y en la claridad y coherencia del ordenamiento jurídico.

Por otra parte, se vulnera el derecho a la parte interesada de tener un recurso efectivo. El derecho a un recurso efectivo es un principio del debido proceso y vela que las personas cuenten con un medio adecuado, eficaz y efectivo de impugnación de las decisiones judiciales y así buscar una revisión imparcial de su caso. Se debe considerar que el recurso de casación constituye una vía específica de cuestionamiento de decisiones judiciales en búsqueda de su anulación o modificación. Al no admitir este recurso, se priva a la parte interesada de una oportunidad para plantear argumentos adicionales, presentar cuestiones de derecho y buscar una revisión integral de su caso.

La inadmisibilidad del recurso de casación conlleva a un contexto en la que la parte interesada no tiene un recurso alternativo o equivalente de impugnación de una sentencia y obtener una nueva revisión. Esto limita la efectividad y viabilidad del sistema de recursos. Es imperativo recalcar que el derecho a un recurso efectivo no quiere decir que obligatoriamente el recurso sea admitido o tenga éxito. Sin embargo, la inadmisibilidad del recurso de casación debe respetar criterios legales establecidos y no ser arbitraria o discriminatoria; si la inadmisión del recurso no posee una fundamentación razonable o si se basa en criterios inadecuados, se puede afirmar que se transgrede este derecho.

Otro derecho que se vulneraría es el de igualdad procesal. El derecho a la igualdad procesal es un principio fundamental que garantiza a todas las partes interesadas a contar con un proceso judicial justo y equitativo, sin discriminación ni trato diferenciado injustificado. Cuando se inadmite el recurso de casación de forma discriminada o arbitraria, se puede alegar que se transgrede el derecho a la igualdad procesal. Esto sucede si la Corte Nacional de Justicia aplica criterios diferentes o define diferencias injustificadas al decidir sobre la admisión de recursos de casación presentados por distintas partes en situaciones similares. Es ineludible que las autoridades judiciales den un trato justo, imparcial y sin discriminación para que se respete el derecho a la igualdad procesal, esto quiere decir que las decisiones sobre la admisión de recursos deben argumentarse en criterios objetivos y razonables, aplicados de manera uniforme a todas las partes en circunstancias similares. Así mismo, se vulneraría el derecho a la legítima defensa. El derecho a la legítima defensa constituye un principio fundamental que permite a todas las personas tener una oportunidad de defender adecuadamente y oportunamente sus argumentos y derechos en un proceso judicial. Cuando el recurso de casación no supera la fase de admisión, se limita la capacidad de la parte interesada para ejercer su legítima defensa de varias formas:

- **Restricción de argumentos adicionales:** se imposibilita a la parte interesada de plantear argumentos adicionales o cuestiones de derecho que considere necesario para su defensa. A su vez limita su facultad de presentar todas las razones y fundamentos legales que podrían respaldar su posición.
- **Limitación de revisión de la sentencia:** también puede privar de una instancia de revisión adicional, donde se analice de manera exhaustiva la sentencia impugnada. Esto limita la oportunidad de cuestionar y corregir errores de derechos o procedimiento que pudieran haber ocurrido durante el proceso.
- **Falta de acceso a jurisprudencia relevante:** es imperativo considerar que mediante el recurso de casación se puede acceder a la jurisprudencia relevante que permita argumentar sobre su aplicabilidad al caso en cuestión. La no admisión del recurso puede imposibilitar que la parte interesada pueda ostentar y debatir los precedentes judiciales que podrían respaldar su posición y fundamentar su defensa.
- **Privación de la oportunidad de impugnar la valoración de pruebas:** la no admisión del recurso priva a la parte interesada de impugnar aspectos relacionados con la valoración de las pruebas.
- **Pérdida de la oportunidad de solicitar medidas de reparación:** En ciertos casos, este recurso permite solicitar medidas de reparación, como la anulación de una sentencia o la corrección de irregularidades procesales. Si el recurso no es admitido, la parte interesada puede perder la oportunidad de solicitar dichas medidas, lo que puede afectar su legítima defensa y su derecho a obtener una reparación adecuada.
- **Pérdida de oportunidad de plantear argumentos basados en principios constitucionales:** este recurso permite plantear argumentos basados en principios constitucionales, como el derecho a un juicio justo, el debido proceso o la protección de derechos

fundamentales. Si el recurso no es admitido, se limita la posibilidad de plantear dichos argumentos constitucionales en defensa de los derechos de la parte.

También vulnera al derecho a un juicio justo. La no admisión del recurso puede constituir una falta de imparcialidad o equidad en el proceso judicial, podría alegar una violación al derecho a un juicio justo. Por otro lado, afectaría la posibilidad de contar con un juicio justo al privar de la corrección de errores de derecho, restringir la revisión de hechos relevantes, negar el acceso a una instancia superior y obstaculizar la revisión de posibles violaciones de derechos fundamentales.

Otro derecho que transgrediría es la tutela judicial efectiva. La tutela judicial efectiva es un principio fundamental que garantiza el acceso a los tribunales y a un proceso justo para la protección y defensa de los derechos e intereses legítimos. Se afectaría de forma negativa al derecho a la tutela judicial efectiva al restringir el acceso a un órgano superior, limitar la corrección de errores, entorpecer la protección de derechos fundamentales y reducir la revisión y el control judicial sobre la decisión impugnada.

De igual manera, afectaría al derecho de la motivación de las decisiones judiciales. Si la CNJ no argumenta correctamente su decisión de no admitir el recurso de casación, la parte podría asumir que se transgrede su derecho a conocer las razones que fundamentan dicha decisión.

Por otra parte, afectaría a la seguridad jurídica y a la confianza en el sistema de justicia. Si una gran parte sostiene que ha sido indebidamente y de forma injusta privada de la oportunidad de presentar ese recurso y conseguir una revisión adecuada de su caso, puede erosionarse la confianza en la imparcialidad y la equidad del sistema judicial de las siguientes formas:

- Si el recurso de casación no es admitido, se puede dar lugar a escenarios en las que existan decisiones discordantes entre diferentes tribunales o incluso dentro del

mismo tribunal. Esto desembocaría en incertidumbre y confusión en cuanto a la interpretación y aplicación de la ley.

- Percepción de impunidad: se puede crear una sensación de impunidad de parte del afectado. Esto conduciría a la percepción de que el sistema de justicia no marcha de forma imparcial y que no se garantiza la rendición de cuentas.
- Falta de transparencia y explicación de las decisiones: La no admisión del recurso de casación sin una justificación clara y transparente puede generar desconfianza en el sistema de justicia. Si las partes interesadas no comprenden las razones detrás de la decisión de no admitir el recurso, pueden cuestionar la imparcialidad y la equidad del proceso.
- Dificultad para prever y planificar acciones legales: Si la no admisión del recurso de casación crea incertidumbre en cuanto a cómo se aplicará la ley en casos similares, puede ser difícil para las partes interesadas prever y planificar acciones legales futuras. Esto afecta la seguridad jurídica, ya que las personas no pueden confiar en que sus derechos serán protegidos de manera consistente y predecible por el sistema de justicia.

4.5 PROPUESTA.

Conforme el objeto de la investigación, se ha demostrado que el recurso de casación, es un medio de impugnación extraordinario, solmene, ritualista y formal. La entonces codificación de la Ley de Casación, establecía que las partes procesales tienen un término de 5 días para interponer el recurso de casación, con excepción del Estado que se amplía a 15 días término.

Elevados los autos a Corte Nacional de Justicia, se debía examinar el cumplimiento de los requisitos por parte del Conjuez competente; y, en caso de que el medio impugnatorio no

cumplía con los mismos, se inadmite.

Con la expedición del Código Orgánico General de Procesos; y, su posterior reforma, se permite que las partes procesales tengan el término de 30 días para interponer el recurso extraordinario, a partir de la ejecutoría de la sentencia o auto impugnado, lo cual ya garantiza el principio de tutela judicial efectiva y permite a la defensa técnica de la parte recurrente proponer y plantear un recurso de casación con el tiempo oportuno.

Con base en este antecedente, se critica la redacción actual del art. 270 inciso segundo del Código Orgánico General de Procesos que dice en su parte pertinente lo siguiente: “...*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...*”

Esta reforma que obliga al señor Conjuez, a solicitar a la parte recurrente, que se complete o aclare el medio impugnatorio, desnaturaliza el carácter formal y solmene de la casación. Es más, impone una carga a la autoridad jurisdiccional de especificar el o los defectos del recurso interpuesto, lo cual rompe el principio de imparcialidad. Con base en todo lo expuesto, se plantea como reforma que se elimine la posibilidad jurídica de que en fase de admisión se pueda disponer a la parte recurrente que aclara o amplíe su recurso.

4. Conclusiones Y Recomendaciones

4.1 Conclusiones:

✓ El recurso de casación nació procesalmente en Francia. En el Ecuador, existía la tercera instancia, que luego fue eliminada del ordenamiento procesal para dar paso al recurso extraordinario de casación.

✓ Del estudio efectuado en el presente trabajo de titulación, se ha podido determinar que el medio impugnatorio tiene las siguientes características de: a) Formalista; b) Limitado; c) No constituye una tercera instancia; y, d) Taxativo.

La característica de formal amerita ser criticada, por cuanto, muchas de las veces en el ejercicio profesional, so pretexto de las formalidades y los ritualismos, existen sentencias violatorias de derechos de las partes procesales que han quedado en firmes.

✓ El medio impugnatorio cuenta con las siguientes funciones: 1) Función Nomofiláctica; 2) Función Uniformadora; 3) Función Dikelógica; 4) Función Protectora de los Derechos Constitucionales; y, 5) Función de Control de Legalidad de los Fallos.

✓ Del análisis elaborado se puede determinar que, el carácter formalista que ha sido objeto de crítica limita la función dikecológica, pues el juzgador no puede alejarse de su deber que es el de administrar justicia, y esta función esta intrínseca en la protección de los intereses privados de las partes procesales.

✓ El recurso de casación, tiene un procedimiento reglado, se interpone ante el juez o tribunal que dicta la sentencia impugnada, el conjuer de la sala especializada de la Corte Nacional de Justicia, emitirá auto admitiendo o inadmitiendo

el recurso; por último, el Tribunal pluripersonal de la corte de cierre en fase de decisión resuelve en audiencia el medio impugnatorio.

✓ La fundamentación de los casos implica un estudio del escogimiento de los mismos, y como punto relevante del caso primero es un vicio in procedendo; del caso segundo está dividido en tres puntos referente a: estructura, congruencia; y motivación del fallo; el caso tercero regula vicio de cotejo entre el petitum, excepciones y resolución; el caso cuarto refiere a vicio in procedendo que conduce a un vicio in iudicando, siendo el único caso que permite valoración de prueba; y por último el caso quinto establece una violación in iudicando.

✓ Es necesario el estudio académico; y, judicial, así como también es necesario ampliar la doctrina, por lo cual considero que este trabajo de investigación en el grado académico de maestrías, debe seguir siendo propuesto y analizado, pues solo el estudio exhaustivo de esta figura extraordinaria es el que va a permitir su real comprensión y análisis.

✓ El recurso de casación es un instrumento legal de vital importancia en el sistema jurídico ecuatoriano, brindando a las partes la oportunidad de impugnar decisiones judiciales emitidas por tribunales inferiores y buscar una revisión o anulación de la sentencia. Las causales de fundamentación de este recurso, ya sean de forma o de fondo, están claramente definidas en el COGEP, y se requiere cumplir estrictamente con los requisitos formales y plazos establecidos. Sin embargo, el alto índice de inadmisibilidad del recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia plantea preocupaciones significativas sobre su impacto en los derechos e intereses de las partes involucradas. Aunque la no admisión del recurso no vulnera directamente derechos específicos, puede afectar indirectamente el derecho al acceso a la justicia, el

derecho a un recurso efectivo, el derecho a la igualdad procesal, el derecho a un juicio justo y el derecho a la tutela judicial efectiva.

✓ La negativa de acceso a una instancia superior para la impugnación puede impedir que la parte interesada obtenga una revisión integral de su caso, dejándola sin la posibilidad de corregir errores de derecho o procedimiento. Además, la imposibilidad de presentar argumentos adicionales, acceder a jurisprudencia relevante y cuestionar la valoración de pruebas limita el derecho a un recurso efectivo.

✓ Asimismo, la falta de igualdad en la admisión del recurso puede generar percepciones de impunidad y desconfianza en el sistema judicial. La opacidad en la explicación de las decisiones y la incertidumbre en la aplicación de la ley dificultan la planificación de acciones legales y afectan la seguridad jurídica.

✓ Es fundamental que la Corte Nacional de Justicia evalúe de manera justa, imparcial y transparente la admisión de los recursos de casación para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las partes y mantener la confianza en el sistema de justicia. Además, es necesario revisar y mejorar los criterios de admisibilidad para reducir el alto índice de recursos inadmitidos y asegurar una revisión efectiva de las sentencias impugnadas. De esta manera, se fortalecerá el acceso a la justicia, la protección de los derechos fundamentales y la integridad del sistema jurídico en beneficio de todos los ciudadanos.

4.2. Recomendaciones:

Las recomendaciones que se plantean son las siguientes:

✓ Es necesario adecuar el carácter formalista del recurso extraordinario de casación a un Estado constitucional de derechos y justicia.

✓ Que el derecho tasado en el que se sustenta el recurso objeto de análisis merece y debe ser estudiado para su profundo conocimiento, a través de simposios, cursos, diplomados y demás, por lo que recomendaría que la Corte Nacional de Justicia debería emitir una revista jurídica con periodicidad, en donde los Jueces deberían determinar cuáles son los nudos críticos del recurso.

✓ Como última recomendación, sería una propuesta legislativa al trámite, en los siguientes puntos:

1) De manera expresa debe establecerse en la ley, una sanción por deslealtad procesal, cuando la parte recurrente so pretexto de aclaración o ampliación solicitada por el Conjuez, pretende reformar el libelo inicial del recurso; y,

2) Debe regularse el monto de la caución, por cuanto desde 1993 hasta la presente fecha ni la ex Corte Suprema de Justicia, ni la actual Corte Nacional de Justicia, han establecido los parámetros reales y ciertos bajo los cuales procede la fijación del valor por concepto de caución.

4.3. Referencias

Andrade Ubidia, S. (2005) *La casación civil en el Ecuador*. Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar

Ávila, L. (2007). *¿Quién debe ser el intérprete supremo de la Constitución?: el precedente constitucional en la acción de amparo en el Ecuador*. (Tesis de Maestría de Derecho con Mención en Derecho Constitucional, Universidad Andina Simón Bolívar Sede de Ecuador, Quito-Ecuador). Recuperado de <http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/933/1/T772-MDE-Avila>

Bello Tabares, H. (2017). *La Casación Civil*. Bogotá: Editorial Ibáñez.

Blanco Zúñiga, G. (2013). *Sistema de fuentes en el Ordenamiento Jurídico Colombiano*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Blanco Zúñiga, G. (2019). *La casación civil: Teoría General, Fundamentos y Aspectos Prácticos de la Actuación y su Técnica*. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez.

Calamandrei, P. (1999). *Derecho procesal civil*. México: Oxford University Press.

Carrillo Flores, F. *Conmemoración de los 25 años de la Constitución de 1991*. (p. 57).

Colombia. Recuperado de: <https://iemp.gov.co/publicaciones/constitucional/el-legado-constitucional-30-anos-de-la-constitucion-politica-de-1991/>

Comisión Nacional de Telecomunicaciones. (2010). Resolución 342-12. Recuperado de:

https://www.arcotel.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2013/07/342_12_conatel_2010.pdf

Corte Constitucional del Ecuador. (2014) Resolución No. 095-14-SEPCC, Caso No. 2230-11-EPJ de fecha 4 de junio de 2014. Recuperado de

<https://portal.corteconstitucional.gob.ec/FichaRelatoria.aspx?numdocumento=095-14-SEP-CC>

Corte Nacional de Justicia. (2014). Resolución No. 53-2015. Recuperado de:

https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2015/RN%2053-2015-JN%20280-2014.pdf

Corte Nacional de Justicia. (2021). Resolución No. 11-2021. Recuperado de:

<https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2021/2021-11-Competencia-en-ejecucion-reparacion-integral.pdf>

Corte Constitucional del Ecuador. (2021). Sentencia 1158-17-EP/21: Garantía de la

motivación. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gob.ec/boletines-de-prensa/item/1208-sentencia-1158-17-ep-21-garant%C3%ADa-de-la-motivaci%C3%B3n.html>

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2013). *El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia. Memorias del I seminario internacional celebrado en Quito*. Recuperado de

http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/publicaciones_cnj/Seminario%20casacion.pdf.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2013). Juicio ordinario No. 508-2012. Recuperado de: http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/508-2012.pdf.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2012). Jurisprudencia No. 32-2014 Juicio No. 509-2012. Recuperado de:

www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2014/509-2011.pdf

P71

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2019). Proceso No. 07308-2019-00369. Recuperado de: www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/bitacora/Dr.-Jacho_07308-2019-00369-CASOS-1-4-Y-5-NULIDAD-DE-INSTRUMENTO-PUBLICO-PROCEDENCIA-CASACION.pdf

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2020). Proceso No. 17986-2020-00312. Recuperado de: <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/bitacora/17986-2020-00312-Sentencia-Union-de-Hecho-a.pdf>

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2019). Resolución No. 05-2019. Recuperado de: <https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2019/19-05%20Admisibilidad%20recurso%20casacion%20con%20reformas%20COGEP.pdf>

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2001). Registro Oficial No. 320 de mayo 21 de 2001.

Recuperado de:

https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/Produccion_CNJ/coleccion%20jurisprudencial/Fallos%20triple.pdf

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2016). Sentencia No. 0132-2014 de julio de 2016.

Culquicondor, P. (2012) La casación. *Revista Judicial Derecho Ecuador*. Recuperado

de <http://www.derechoecuador.com/articulos/detalle/archive/doctrinas/derechopenal/2012/10/24/1a-casacion>

Constitución de la República del Ecuador (2008). Decreto Legislativo 0. Registro Oficial 449.

Corte Constitucional del Ecuador(2020) Sentencia No.No. 994-12-EP/2020. Recuperado de: [e2NhcNBLdGE6J3RyYW1pdGUnLCB1dWlkOic3ZTNIN2Q3MC11N2Y4LTRkMjMtOWY1MC0zYjRlNWRmNGYxODUucGRmJ30](https://www.corteconstitucional.gob.ec/decisiones/994-12-EP-2020)

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2013). Juicio ordinario No. 508-2012 GNC. De fecha 21 de noviembre de 2013. Recuperado de

http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2013/508-2012.pdf.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2009). Juicio No. 703-2009. Recuperado de:

https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/sala_civil/2012b/703-2009.pdf

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2019). Resolución No.05-2019. Recuperado de:

<https://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/resoluciones/2019/19-05%20Admisibilidad%20recurso%20casacion%20con%20reformas%20COGEP.pdf>

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. Sala de lo Civil y lo Mercantil. Quito, Ecuador.

(2014). Juicio No. 318-2011 Recuperado de

http://doc.corteconstitucional.gob.ec:8080/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/710f8f64-a929-4e0c-8046-44ea4e9d929a/auto_de_admision_1200-11-ep.pdf?guest=true

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2013). Sala de lo Laboral. Juicio No. 0153-2007.

Recuperado de

<http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/sentencias/laboral/2013mj/R696-2013-J153-2007.pdf>.)

Davis Echandía, H. (1972). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: ABC.

De la Plaza, M. (2014). La Casación Civil. *Revista de Derecho Privado*. Recuperado de:

<https://vlex.es/vid/manuel-plaza-casacion-civil-privado-349338>

De la Rúa, F. (2014). *La casación penal*. Argentina: De Palma.

García, G. (2014). *Recurso de casación*. Buenos Aires.

Ley de casación. Registro Oficial Suplemento 299 de 24-mar.-2004

Machicado, J. (2009). Procesos de Conocimiento. Recuperado de:

http://jorgemachicado.blogspot.com/2009/11/pcon_16.html

Moreno Ortiz. *La justicia y el principio de separación del poder en la traición histórica colombiana: el rol de la Corte Constitucional en el Estado Contemporáneo*. (p. 17).

Recuperado de:

<https://revistas.usergioarboleda.edu.co/index.php/BIEC/article/download/1471/1165>

Murcia, H. (2005). *Recurso de Casación Civil*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez.

Núñez, J. (1990). *Aspectos en la Técnica de Formalización del recurso de casación*. Caracas :

Academia de Ciencias Políticas y Sociales

Paz, C. (2014). *El recurso de casación civil: antecedentes históricos y perfil actual*.

Recuperado de: <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/7dd42e1f-6653-47cf-8adc-026a36b2bf91/7.pdf?MOD=AJPERES>

Planchart, G. (2014). *Recurso de Casación Penal*. Recuperado de:

<http://www.monografias.com/trabajos/casacion/casacion.shtml>.

Quiroga León, A. (1989). *La casación Civil y la Tutela jurídica de las personas*. Recuperado

de: https://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/themis/themis_015.pdf

Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. (2021)

Juicio No. 01803201800456 de fecha 1 de octubre de 2021.

Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia. (2021)

Juicio No. 01803201900469 de fecha 8 de noviembre de 2022.

Soriano, M. (2018). La admisibilidad del recurso de casación: análisis desde el enfoque constitucional. *USFQ Law Review*. Recuperado de:

<https://revistas.usfq.edu.ec/index.php/lawreview/article/view/1223>

Steffens, M. (2013). *Historia Recurso de Casación en el Fondo*. (Tesis de la Facultad de Derecho, Santiago de Chile). Recuperado de

<http://es.scribd.com/doc/74340753/Historia-Recurso-Casacion-Fondo#scribd>

Salcedo, E. (2013). *La casación Platónica*. (Tesis de Maestría en derecho procesal.

Universidad Católica Santiago de Guayaquil. Guayaquil-Ecuador). Recuperado

de <http://repositorio.ucsg.edu.ec/bitstream/123456789/466/1/T-UCSG-POS-MDP-11.pdf>.

Tama, M. (2022). *El Recurso de Casación en el COGEP*. Guayaquil.

Tolosa, L (2008). *Teoría y Técnica de la Casación*. Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley Ltda.

Código Orgánico General de Procesos. Suplemento del Registro Oficial No. 506 de 22 de mayo de 2015.

Véscovi, E. (2020). *Teoría General del Proceso*. Bogotá: TEMIS S. A

Zapata, J. (2013). *El recurso extraordinario de casación en el sistema latinoamericano: El*

recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia. Recuperado de:

https://apps.tce.gob.ec/biblio/opac_css/index.php?lvl=notice_display&id=1454

APÉNDICE A**RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DE CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

Quito, viernes 11 de noviembre del 2022, las 16h37, VISTOS: El tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz, Fabián Racines Garrido y Patricio Secaira Durango, dicta la siguiente sentencia dentro de la causa No. 01803-2019-00469: I. Conformación y competencia de la Sala 1.1 Esta Sala está integrada por los jueces Milton Enrique Velásquez Díaz, Fabián Patricio Racines Garrido, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño. Su conformación resultó de tres sucesos: El nombramiento de jueces efectuado por el Pleno del Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021; La organización de las salas especializadas hecha por el Pleno de este organismo mediante Resolución No. 02-2021 de 5 de febrero de 2021; y, Los encargos realizados por el doctor Iván Saquicela Rodas, presidente de la Corte Nacional de Justicia, mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021, respectivamente a los jueces Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango. 1.2 Tiene competencia para conocer y resolver los recursos de casación interpuestos dentro de las causas en materia administrativa, de conformidad con el artículo 185.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con los artículos 184.1 de la Constitución y 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP). 1.3 En este caso, el sorteo electrónico de 31 de mayo de 2022 radicó la competencia para resolver el presente recurso de casación en el tribunal conformado por los jueces nacionales Milton Velásquez Díaz (ponente), Patricio Secaira Durango y Fabián Racines Garrido. II. Antecedentes 2.1 Del 01 de enero de 2015 al 09 de septiembre de 2019, la abogada Viviana González Zumba, prestó servicios lícitos y personales a la Fiscalía General

del Estado, como Agente Fiscal del Cañar. 2.2 Dentro del expediente fiscal No. 030301815020007, llegó a conocimiento de la fiscal González, la investigación previa por presunto delito de tráfico de migrantes. No obstante, la fiscal González requirió el archivo del mismo debido a no contar con elementos de convicción ni la colaboración de las víctimas o sus familiares, así como la imposibilidad de identificar la identidad del presunto investigado. 2.3 De fecha 18 de julio de 2018, mediante Oficio FPCNR-DP-2018-000761-O, el Fiscal Provincial del Cañar, informó el presunto conocimiento de una infracción disciplinaria por parte de Viviana González Zumba, dentro del expediente 030301815020007, por cuanto no habría realizado ninguna actividad para esclarecer los hechos. 2.4 De memorando CJ-DP03-DC-106-2018-M, con informe motivado de investigación de 14 de septiembre de 2018, se recomendó el inicio de un sumario disciplinario. 2.5 La providencia de fecha 19 de septiembre de 2018, dispuso el auto de inicio de sumario administrativo por presunta responsabilidad de la fiscal Viviana González, prevista en el numeral 7 del artículo 109 del COFJ. 2.6 De fecha 05 de septiembre de 2019, se emitió el acto administrativo impugnado que es la Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura, el cual resolvió imponer a la abogada Viviana González la sanción de destitución del cargo. 2.7 Con fecha 30 de octubre de 2019, la abogada Viviana González presentó una demanda en contra del Consejo de la Judicatura y la Procuraduría General del Estado, impugnando la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura por medio de la cual se le impuso la sanción de destitución. En su acto de proposición, argumentó que el órgano administrativo emitió sanción disciplinaria, sin realizar un análisis exhaustivo de la verdad material del expediente y que el debido proceso reconoce que debe existir proporcionalidad entre la infracción y la sanción. Insistió en que el proceso del acto administrativo fue viciado, por lo que es ilegal y nulo. 2.8 Con sentencia de fecha 07 de mayo del 2021, las 15h03, el TDCA Cuenca declaró “[...] la anulabilidad del expediente disciplinario MOT-0203-SNCD-2019-JS, seguido por el

Consejo de la Judicatura en contra de la abogada Viviana Noemí González Zumba, debiendo reponerse el mismo al momento de tramitación en que debe contarse con la declaración jurisdiccional previa [...]”. 2.9 Con fecha 09 de junio de 2021 y 22 de junio del mismo año, el Consejo de la Judicatura y la abogada Viviana Noemí González, respectivamente, interpusieron sendos recursos de casación. 2.10 Elevado el expediente a la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, la conjueza nacional Hipatia Susana Ortiz Vargas emitió auto de admisión de ambos recursos mediante auto de 26 de agosto de 2021, las 09h55. 2.11 En fase de sustanciación, se celebró la audiencia oral de fundamentación de ambos recursos en fecha 06 de octubre de 2022, las 09h06, la cual fue suspendida en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 del COGEP. Su reanudación se efectuó el día 8 de noviembre de 2022, a las 14h30. En mérito de lo dispuesto en el artículo 93 *ibídem*, se emite la resolución escrita motivada al tenor de las consideraciones que se expresan a continuación.

IV. Análisis del recurso Análisis de la causal tercera del artículo 268 del COGEP, dentro de los recursos interpuestos por el Consejo de la Judicatura y por la abogada Viviana González Zumba.

4.1 El precepto jurídico establecido en el numeral tercero del artículo 268 del COGEP, contiene las tres distintas formas de incongruencia que vician un adecuado y armónico razonamiento de las sentencias:

1. *Incongruencia por extra petita:* Cuando el juez en sentencia sustituye una de las pretensiones del actor por otra, o cuando además de ya conceder lo solicitado, otorga algo adicional que no estaba configurado como pretensión inicial.
2. *Incongruencia por citra petita:* Cuando el juez en sentencia no cumple con su deber y no resuelve sobre lo solicitado en el proceso.
3. *Incongruencia por ultra petita:* Cuando el juez en sentencia otorga más de lo que las partes solicitaron en el proceso. [Hernando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal, Tomo I Teoría General del Proceso* (Bogotá: Editorial Temis, 2012), 434-439]

4.2 Bajo esta consideración, cuando el tribunal analiza este cargo casacional, deberá

observar la “inconsonancia o incongruencia resultante del cotejo o confrontación de la parte resolutive del fallo con las pretensiones de la demanda y con las excepciones previas”

[Santiago Andrade, La casación civil en el Ecuador (Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, 2005) 147]. 4.3 Sobre la supuesta incongruencia de la sentencia citada, el Consejo de la Judicatura ha argumentado lo siguiente: 4.3.1 Lo resuelto por el TDCA Cuenca tendría congruencia siempre y cuando la accionante, en su pretensión hubiese fijado como tal esa pretensión, sin embargo, nada dice de la anulabilidad del sumario total, siendo la pretensión que fijo la siguiente: “[...]1.- La ilegalidad y nulidad del acto administrativo impugnado que es la Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura, de lugar y fecha Quito, 5 de septiembre de 2019, notificado el 6 de septiembre de 2019 [...]” [Considerando OCTAVO de la sentencia de 07 de mayo del 2021] 4.3.2 El TDCA Cuenca, resuelve más allá de la pretensión, ordenando la anulabilidad total del sumario disciplinario, por lo que sería una sentencia “ultra petita”, es decir estaría más allá de lo pedido en la pretensión por la propia actora y de lo fijado como objeto de la litis por las partes en el proceso. Por lo que, a criterio del recurrente, pone en peligro la seguridad jurídica y la tutela judicial efectiva, por cuanto transgredió expresas normas legales y constitucionales. 4.4 Por su parte la señora Viviana González Zumba, sobre la supuesta incongruencia de la sentencia, ha argumentado lo siguiente: 4.4.1 La recurrente explica que el voto de mayoría viola la ley, por cuanto resolvió un asunto distinto a la materia de la controversia, cual es la procedencia o no de la declaratoria de NULIDAD de la actuación del Consejo de la Judicatura, a sabiendas de que las consecuencias de la declaratoria de nulidad difieren con las consecuencias de la declaratoria de ANULABILIDAD que es la que el voto de mayoría terminada resolviendo, violentando el principio dispositivo. 4.4.2 Lo aseverado incluso motivó la razonabilidad del voto del juez de minoría, cuando en la parte pertinente indica: “[...]6.2.- Bajo el análisis normativo antes transcrito, debemos referirnos a la pretensión del ACCIONANTE, la cual

contrajo a requerir del Tribunal “La ilegalidad y nulidad de la Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura, [...] el pago de las remuneraciones dejadas de percibir [...] Opuesta a tal pretensión, las ACCIONADAS, [...] arguyen “la legalidad, legitimidad y validez de la resolución impugnada, su debida motivación y consecuentemente la improcedencia de la acción [...] la decisión que ha sido adoptada por el Pleno del Consejo de la Judicatura deviene de un procedimiento viciado y promovido por autoridad incompetente por lo que corresponde declarar la nulidad de la resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura de 05 de septiembre de 2019 sin que sea procedente, como sostiene el voto de mayoría, declarar la nulidad del expediente administrativo MOT-0203-SNCD-2019-JS pues no solo que aquello no ha sido parte de la pretensión procesal y objeto materia de la presente controversia[...].” 4.4.3 Este Tribunal por lo tanto dará constancia de sus consideraciones sobre la supuesta incongruencia. A saber, se establece en la pretensión se declare la ilegalidad y nulidad del acto administrativo y en la sentencia del Tribunal a quo se declaró la anulabilidad del expediente administrativo y la reposición al momento de su tramitación en que debe contarse con la declaración jurisdiccional previa. 4.4.4 Para iniciar con dichas consideraciones, esta Sala hace suyo el pensamiento de Menéndez Pérez cuando dice que la competencia revisora de la legalidad atribuida a la jurisdicción contencioso-administrativa, en su formulación más típica, solo después de que la Administración haya dictado la norma o el acto contra el que se dirige la actuación (presupuesto o exigencia identificada como la necesidad de acto previo) y su concepción como un proceso impugnatorio, en el que se combate la legalidad de esa norma o actuación, ha determinado la tradicional denominación de aquel proceso como “recurso” y la afirmación de su carácter revisor de la legalidad de la actuación administrativa” [Segundo Menéndez Pérez, Derecho Procesal, (Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 2020), 9]. 4.5 No obstante que la noción de “recurso” en esta materia es considerado un verdadero proceso contradictorio,

permanece como atribución de esta jurisdicción contencioso administrativa el control de legalidad de las actuaciones de las administraciones públicas. Así, dicho control, consiste en la facultad de anular decisiones de la Administración por ser contrarias a derecho, las de reparar los efectos de su actividad como Administración, y además la de condenar y obligar a la Administración Pública a realizar las prestaciones que la Ley le impone, o cesar actividades materiales que carecen de apoyo legal [Luis Cosculluela, Manual de Derecho Administrativo (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2020), Págs. 537-538], así como, revisar cualesquiera cuestiones de legalidad para buscar la anulación (como pretensión procesal) bien contra una disposición, o bien contra acto [Santiago González-Varas, Tratado de Derecho Administrativo Tomo III (Pamplona: Editorial Aranzandi, 2012), Págs. 386-387].

4.6 Así pues, siendo un órgano judicial de revisión de la juridicidad de un acto público cuya ilegalidad ha sido expresamente pretendida en la demanda, la jurisdicción contencioso-administrativa no se encuentra limitada por los motivos o alegaciones realizados por los sujetos procesales. Como ha señalado autorizada doctrina en la materia: Los argumentos jurídicos que pueden ser fundamento de la estimación o desestimación de la pretensión pueden ser incorporados al proceso por las partes y por el órgano jurisdiccional [Jesús González Pérez, Comentarios a la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa Tomo I (Cizur Menor: Aranzadi, 2008), 881]

4.7 Esta atribución de control de legalidad, conferida histórica y modernamente a la jurisdicción contencioso-administrativa, dada su especial y específica finalidad respecto de las actuaciones de la Administración, ha sido expresamente reconocida por nuestro legislador. Así, en el artículo 300 del COGEP se prevé: “Las jurisdicciones (...) contencioso administrativa previstas en la Constitución y en la ley, tienen por objeto tutelar los derechos de toda persona y realizar el control de legalidad de los hechos, actos administrativos o contratos del sector público sujetos al...derecho administrativo”. 4.8 Del mismo modo, el artículo 313 ibídem, que regula el contenido de la

sentencia, dispone que: “Además de los requisitos generales previstos para la sentencia, esta decidirá con claridad los puntos sobre los que se produjo la controversia y aquellos que en relación directa a los mismos comporten control de legalidad de los antecedentes o fundamentos de la resolución o acto impugnados, supliendo incluso las omisiones en que incurran las partes sobre puntos de derecho, o se aparte del criterio que aquellas atribuyan a los hechos”. 4.9 De ahí que, además de lo que sobre el objeto de la litis se resuelva, los jueces de los tribunales contencioso-administrativo podrán además revisar, en sentencia, aquellas irregularidades -control de juridicidad- vinculadas con los puntos trabados, que resulten de los antecedentes y/o fundamentos de las actuaciones impugnadas; abarcando un control, si se quiere, amplio, que permite incluso suplir las omisiones de las partes sobre puntos de derecho. Este criterio ha sido reiterado por esta Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, dentro de los juicios 01803-2019-00258, 17811-2013-0648, entre otros. Este control de juridicidad incluye la revisión de los distintos vicios que puedan tener los actos administrativos, sea que estos produzcan nulidad absoluta o de pleno derecho u otras consecuencias menores. 4.10 De tal manera que, esta Sala estima procedente, en virtud de los artículos 300 y 313 del COGEP, y en cumplimiento de su deber revisor de la legalidad, examinar la juridicidad del acto administrativo emitido por el Consejo de la Judicatura, dentro del expediente Nro. MOT-0203-SNCD-2019-JS. Ello, por las siguientes consideraciones. 4.11 El objeto de la controversia se delimitó de la siguiente manera: “1.- La ilegalidad y nulidad del acto administrativo impugnado que es la Resolución del Pleno del Consejo de la Judicatura, de lugar y fecha Quito, 5 de septiembre de 2019, notificado el 6 de septiembre de 2019. 2.- Como consecuencia de la ilegalidad y nulidad del acto administrativo impugnado se disponga: 2.1.- El reintegro a sus funciones de Agente Fiscal de la Provincia del Cañar, en la ciudad de Azogues. 2.2.- El pago de las remuneraciones dejadas de percibir más todos los beneficios de ley, por el tiempo que

ilegítimamente estaría separada de mis funciones. Que el pago se realice con los respectivos intereses de ley.” 4.12 En cuanto al primer punto, y como se advierte del mismo objeto de la controversia, uno de los antecedentes de la resolución impugnada que dio paso a que se alegue la ilegalidad y nulidad planteada por la accionante, es precisamente el vicio que se produjo antes de iniciarse el sumario administrativo, en cuanto a la declaración jurisdiccional previa. 4.13 Esta Sala considera, que la sentencia impugnada cumple con el control de legalidad y juridicidad citado líneas supra, y en función de la competencia concedida por los artículos 300 y 3013 decide declarar la reposición del expediente administrativo hasta el momento que se produjo el vicio y así pueda subsanarse. Ello en consonancia con lo establecido en el artículo 107 del COA: “Efectos. La declaración de nulidad tiene efecto retroactivo a partir de la fecha de expedición del acto declarado nulo, salvo que la nulidad sea declarada con respecto a los vicios subsanables...”. 4.14 Por lo que esta Sala no verifica la incongruencia aducida por los casacionistas, razón por la cual no prosperan los recursos de casación interpuestos al amparo de la causal tercera del artículo 268 del COGEP. (CNJ, 2022)

APÉNDICE B**AUTO DE ADMISIÓN PARCIAL: “SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL
DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA**

En el Juicio No. 01371202000019, hay lo siguiente:

Quito, martes 30 de agosto del 2022, las 09h04, VISTOS: Agréguese a los autos el escrito presentado por la parte actora. El recurso de casación incoado por los señores LUIS ISAAC PERUGACHI MARTÍNEZ, CLAUDIO DE JESÚS CARCHI ENRÍQUEZ, ARTURO IVÁN JARA GUTIÉRREZ, SEGUNDO INOCENCIO PALAGUACHI PALAGUACHI, MARIO HERNÁN TORRES TORRES, LUIS MEDARDO MÉNDEZ PÉREZ, LUIS RIGOBERTO CASTRO CALLE, HUGO RENÉ ORDÓÑEZ VALLEJO, CLEOFAS DE MARÍA SEGARRA TAPIA, SEGUNDO VICENTE CABRERA SANMARTÍN, RAMIRO RAFAEL MARTÍNEZ BARAHONA, MANUEL JESÚS UGUÑA PAÑI, FRANCISCO SUMBA YASCARIBAY, con providencia de fecha 01 de julio de 2022, las 14h13, ha sido aceptado a trámite y elevado a la Corte Nacional de Justicia, por lo que, al amparo del artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos reformado por el artículo 43 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos, se procede a realizar el análisis de admisibilidad:

PRIMERO.- ANTECEDENTES: 1) La demanda incoada por los señores: LUIS ISAAC PERUGACHI MARTÍNEZ, CLAUDIO DE JESÚS CARCHI ENRÍQUEZ, ARTURO IVÁN JARA GUTIÉRREZ, SEGUNDO INOCENCIO PALAGUACHI PALAGUACHI, MARIO HERNÁN TORRES TORRES, LUIS MEDARDO MÉNDEZ PÉREZ, LUIS RIGOBERTO CASTRO CALLE, HUGO RENÉ ORDÓÑEZ VALLEJO, CLEOFAS DE MARÍA SEGARRA TAPIA, SEGUNDO VICENTE CABRERA SANMARTÍN, RAMIRO RAFAEL MARTÍNEZ BARAHONA, MANUEL JESÚS UGUÑA PAÑI, FRANCISCO SUMBA YASCARIBAY en

contra de la EMPRESA PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO ETAPA EP, en la persona del señor JOSÉ LUIS ESPINOZA ABAD, en su calidad de Representante Legal; fue sustanciada en primera instancia por el juez de la Unidad Judicial de Trabajo de Cuenca, quien en sentencia de fecha 04 de febrero de 2022, las 16h19, ha declarado sin lugar la demanda, misma que fue apelada por la parte actora. 2) La Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia de Azuay, con fecha 17 de mayo de 2022, las 14h39, dicta sentencia que desecha el recurso de apelación deducido por la parte actora y confirma la resolución venida en grado; notificada a las partes procesales el mismo día. 3) La parte actora, interpone recurso de casación mediante escrito de fecha 30 de junio de 2022, las 08h56. 4) Con providencia de fecha 01 de julio de 2022, las 14h13, el recurso de casación presentado fue admitido a trámite por el Tribunal adquem y remitido a la Corte Nacional. SEGUNDO.- COMPETENCIA: La competencia se ha radicado en la suscrita Conjuenza de la Sala Laboral de la Corte Nacional de Justicia, en virtud de lo dispuesto el numeral 2 del artículo 201 del Código Orgánico de la Función Judicial, en concordancia con la Resolución No. 197-2019 de fecha 28 de noviembre de 2019 expedida por el Pleno del Consejo de la Judicatura; además del “Acta que Contiene la Propuesta Consensuada de Asignación de las Conjuenzas y los Conjuences en las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia” de fecha 28 de noviembre de 2019, suscrita por la Dra. María del Carmen Maldonado Sánchez, Presidenta del Consejo de la Judicatura, los vocales Juan José Morillo Velasco, Maribel Barreno Velin, Fausto Murillo Fierro y Jorge Moreno Yáñez, así como también la Dra. Paulina Aguirre Suárez, Presidenta de la Corte Nacional de Justicia; y del sorteo correspondiente. TERCERO. - ACTUACIONES PROCESALES: Previo a admitir o inadmitir el recurso, en auto de fecha 22 de agosto de 2022, las 10h52, al amparo del inciso segundo del artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos, se dispuso a la parte, que en el término de cinco días, aclare o complete, los defectos explícitamente señalados en

la referida providencia. Cumplido dentro del término legal, se procede a efectuar el examen de admisibilidad. CUARTO.- EXAMEN DE ADMISIBILIDAD: El recurso de casación constituye un medio de protección y garantía de corrección de todo fallo judicial dentro de la justicia ordinaria, de ahí que responde a los principios esenciales de la administración de justicia consagrados en la Constitución de la República y en la Ley. La casación impone un examen de legalidad de las sentencias y decisiones de última instancia con la finalidad de evitar que un fallo o resolución contentivos de graves errores de Derecho puedan ejecutarse. Entendido el recurso de esta manera, el examen de casación no puede ser visto como una controversia entre los litigantes respecto de la traba de la litis, sino entre la decisión del juzgador y la norma positiva aplicada en ella. En esta línea de análisis, el Dr. Santiago Andrade Ubidia, afirma acertadamente que el recurso de casación “(...) rompe la unidad del proceso en la sentencia recurrida, en realidad es un nuevo proceso, en el que cambia por completo el objeto del mismo; es un debate entre la sentencia y la ley, como se lo suele definir, no se discute acerca de las pretensiones que originaron el litigio de instancia (...)” (Andrade Ubidia, Santiago, 'La Casación Civil en Ecuador', Quito, Andrade & Asociados Fondo Editorial, 2005, p.40-41). Doctrinariamente, se ha establecido que el recurso de casación es público, extraordinario y de derecho estricto, características explicadas por el Dr. Santiago Andrade Ubidia en el libro antes señalado, en el que explica una a una: “(...)1) es un recurso acusadamente público, 'el designio fundamental que se persigue es, por una parte, conseguir que las normas jurídicas se apliquen con oportunidad y se interpreten rectamente; por otra parte, mantener la unidad en las decisiones judiciales, como garantía de certidumbre e igualdad para todos los que integran el cuerpo social. El interés del particular actúa al servicio del interés público, aunque frecuentemente y en último término, reciba los beneficios de esa corporación; 2) es un recurso extraordinario, porque aparte de que no cabe imponerlo sin agotar los recursos previos, nunca, en caso alguno, se puede considerar como

otra instancia, la última más propia de los recursos ordinarios; y, 3) es un recurso limitado o solo planteable con un criterio de numerus clausus; la Ley 'en consideración a su fin último, veda todo lo que pueda ser extraño a su consecución y es ajeno al verdadero fin perseguido'(...)". Dichas características son consideradas en la fase de admisibilidad del recurso de casación, dentro no sólo de un contexto legal, sino también constitucional; pues si bien, como lo ha expresado la Corte Constitucional en varias resoluciones, entre ellas la dictada en la acción extraordinaria de protección No. 1702-15-EP, el estudio que realiza el conjuer del escrito contentivo del recurso de casación se circunscribe “(...) al cumplimiento de los requisitos y demás condiciones de procedencia taxativamente señaladas en la ley adjetiva; para, en función de aquello y con base en una sólida argumentación, determinar la admisión o inadmisión del mismo. Una vez superada, esta fase, corresponde al Tribunal Casacional competente efectuar el respectivo control de legalidad de la resolución impugnada sobre la base de los cargos expuestos por el recurrente y previamente admitidos por el conjuer nacional (...)”; no debemos olvidar que el ejercicio de admisibilidad tiene relación directa con los derechos constitucionales de tutela judicial efectiva, seguridad jurídica y debido proceso, como en forma reiterativa lo ha establecido la Corte Constitucional. En este sentido, en el fallo dictado en la acción extraordinaria de protección No. 018-14-SEP, se determina: “La norma legal invocada por los conjueres accionados (artículo 6, numeral 4 de la Ley de Casación) señala que el recurso de casación debe contener ‘los fundamentos en que se apoye el recurso’; en tal virtud, los conjueres de casación aducen que (...) se limita a hacer un análisis general del caso, ‘sin que el recurrente haya puesto en evidencia las supuestas infracciones cometidas por el Tribunal juzgador’, lo que evidencia que la decisión judicial que se ataca en la presente, carece de la debida motivación en los términos que imperativamente exige el artículo 76, numeral 7, literal l de la Carta Suprema de la República, pues no se invocan normas o principios jurídicos en que se

funda su decisión de inadmitir el recurso, ni mucho menos la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de los hechos que originaron la interposición del recurso de casación, lo que lleva a esta Corte a concluir que el auto de inadmisión de dicho recurso es arbitrario y, por tanto, violatorio de derechos. Al haberse interpuesto recurso de casación, con sujeción a la normativa pertinente, es obligación de los operadores jurídicos del máximo órgano jurisdiccional admitirlo a trámite, pues con ello se materializa el derecho consagrado en el artículo 76 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador, mediante la cual se impone a toda autoridad, administrativa o judicial, el deber de ‘garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes’, lo que no ha ocurrido en el presente caso, pues a pretexto de que no han concurrido ‘los requisitos formales previstos en el artículo 6, número 4 de la Ley de Casación’ (lo que no es cierto, pues el recurso sí ha cumplido tal requisito) se le impide a la parte accionante el ejercicio del derecho consagrado en el artículo 76, numeral 7, literal m de la Carta Magna, esto es ‘recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos’” (Lo resaltado me pertenece). En esta línea de análisis, es pertinente citar al doctrinario Luigi Ferrajoli, quien en su obra “Derechos y Garantías. La ley del Más Débil” (Madrid-Trotta, 2009, p. 26), comenta: “(...) En efecto, la sujeción del juez a la ley ya no es, como en el viejo paradigma positivista, sujeción a la letra de la ley, cualquiera que fuere su significado, sino sujeción a la ley en cuanto válida, es decir, coherente con la Constitución. Y en el modelo constitucional-garantista la validez ya no es un dogma asociado a la mera existencia formal de la ley, sino una cualidad contingente de la misma legalidad a la coherencia de sus significados con la Constitución, coherencia más o menos opinable y siempre remitida a la valoración del juez. De ello se sigue que la interpretación judicial de la ley es también siempre un juicio sobre la ley misma, que corresponde al juez junto con la responsabilidad de elegir los únicos significados válidos, o sea, compatibles con las normas constitucionales sustanciales y con

los derechos fundamentales establecidos por las mismas (...)”. De ahí que, es obligación de los conjuces, previo a admitir o inadmitir un recurso de casación, el efectuar un examen riguroso y debidamente motivado de los requisitos de forma del recurso de casación y su fundamentación, teniendo presente las garantías constitucionales esenciales de la administración de justicia. En este contexto, considerando las características del recurso de casación enmarcadas en el ámbito constitucional, se procede a realizar el análisis de admisibilidad, para lo cual se revisa su procedencia y fundamentación en la forma prescrita en los artículos 266 y 267 del Código Orgánico General de Procesos, cuyos parámetros son: temporalidad, legitimidad y procedibilidad; así como la fundamentación acorde al artículo 268 Código Orgánico General de Procesos, que atiende, en lo formal, a estructurados silogismos que deben obligatoriamente ser cumplidos por el o los casacionistas, considerando que para que la proposición jurídica sea completa debe existir congruencia formal entre las premisas y las conclusiones, lo que bajo ningún concepto implica un pronunciamiento respecto del fondo de las causales. A continuación se procede a realizar el examen de admisibilidad: 4.1.-OPORTUNIDAD: Respecto de la temporalidad del recurso de Casación, el inciso 3ero del artículo 266 reformado del Código Orgánico General de Procesos, establece que éste “(...) se interpondrá de manera escrita dentro del término de treinta días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración”, se observa que el recurso de casación fue presentado dentro del término legal, vista la fe de presentación de la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia Azuay, que consta a fojas 49 del cuaderno de segunda instancia, cumpliéndose con lo prescrito en la norma en mención. Para el cálculo del término legal, no fue tomado en cuenta el día 23 de mayo de 2022, por cuanto ha sido declarado feriado nacional de conformidad con la Disposición General Cuarta de la Ley Orgánica de Servicio Público 4.2.-

LEGITIMIDAD: El recurso fue presentado por la parte actora, quien se considera agraviada

por la sentencia de segunda instancia, que confirma la resolución del Juez de Primer Nivel, la cual fue impugnada por recurso de apelación deducido por la misma parte. Por lo tanto, se cumple el requisito de legitimación contemplado en el artículo 277 del Código Orgánico General de Procesos. 4.3.- PROCEDIBILIDAD: De acuerdo a lo que dispone el artículo 266 1er inciso del Código Orgánico General de Procesos, el cual establece que: “(...) El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo (...)”; se observa que el recurso de casación se ha interpuesto de una resolución emitida por la Sala de lo Laboral de la Corte Provincial de Justicia Azuay, dentro de un juicio sumario de trabajo, que es de aquellos que resuelve judicialmente la existencia o no de derechos, responsabilidades o su restablecimiento, y que pone fin a un proceso de conocimiento, por cuanto impide la posibilidad procesal de volver a discutir la Litis; cumpliéndose de esta forma con lo prescrito en el artículo ejusdem. 4.4.- FUNDAMENTACIÓN: En cuanto a los requisitos que el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos dispone que se determinen de manera fundamentada y obligatoria; en el recurso de casación que se atiende, se advierte lo siguiente: 4.4.1. De acuerdo al numeral 1 del artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos que dispone la: “1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacúe la solicitud de aclaración o ampliación”. Se observa que la parte recurrente individualiza el proceso en el que se dictó la providencia recurrida, este es, No. 01371-2020-00019; así como la fecha en que se perfeccionó su notificación, el día 17 de mayo de 2022 (sentencia); con indicación de las partes procesales, los señores LUIS ISAAC PERUGACHI MARTÍNEZ, CLAUDIO DE JESÚS

CARCHI ENRÍQUEZ, ARTURO IVÁN JARA GUTIÉRREZ, SEGUNDO INOCENCIO PALAGUACHI PALAGUACHI, MARIO HERNÁN TORRES TORRES, LUIS MEDARDO MÉNDEZ PÉREZ, LUIS RIGOBERTO CASTRO CALLE, HUGO RENÉ ORDÓÑEZ VALLEJO, CLEOFAS DE MARÍA SEGARRA TAPIA, SEGUNDO VICENTE CABRERA SANMARTÍN, RAMIRO RAFAEL MARTÍNEZ BARAHONA, MANUEL JESÚS UGUÑA PAÑI, FRANCISCO SUMBA YASCARIBAY en contra de la EMPRESA PÚBLICA DE TELECOMUNICACIONES, AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO ETAPA EP; y por último la determinación del Tribunal, los doctores Mulla Avila Freddi Humberto, Loyola Polo Edgar Fernando y Aguirre Estrella Sandra Elizabeth. 4.4.2. Con respecto al numeral 2 del artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos, la parte casacionista señala las normas que a su criterio considera infringidas, que corresponden a los siguientes artículos o enunciados normativos: artículos 184 inciso segundo y 185 inciso primero del Código del Trabajo; 92, 164 inciso tercero, 186, 187 inciso segundo, 196 numeral 1 y artículo 8 inciso segundo del Mandato Constituyente 2. 4.4.3. De conformidad con el numeral 3 del artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos, la parte recurrente invoca los casos Cuatro y Cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos para sustentar su recurso.

QUINTO. - A propósito de la fundamentación provista por la parte libelista sobre los casos que invoca en su recurso de casación, a la luz del requisito de fundamentación contemplado en el artículo 267 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, se analiza lo siguiente: 5.1. La parte casacionista invoca el caso Cuatro para sustentar el recurso deducido, así, de acuerdo a la ley y la jurisprudencia, al formular acusaciones por medio de este caso, que contempla: “una transgresión de la norma sustancial por medio de la violación de normas de derecho positivo que regulan la valoración de la prueba”. (Tama, Manuel; “El Recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional”, Ed. Edilex, Ecuador, pág. 181), éste contiene ciertos presupuestos, los cuales deben verificarse para que proceda, es así

que debe determinarse: la norma que contenga el precepto de valoración de la prueba que, a criterio de la parte casacionista, fue infringida; indicar el medio de prueba que es objeto de la violación; debe determinarse la forma en que ocurrió la violación acusada, ya sea por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; determinar la violación de una norma de derecho por equivocada aplicación o por la falta de aplicación y como resultado de la violación anterior, la fundamentación que demuestre, cómo la primera violación (del precepto de valoración de la prueba), produce la consecuyente violación de una norma sustantiva. A propósito del caso Cuatro, la parte impugnante, respecto de los artículos 186, 187 del Código Orgánico General de Procesos y artículos 184, 185 del Código de Trabajo y artículo 8 del Mandato Constituyente 2, estructura su argumentación de forma adecuada, por cuanto ha identificado el medio de prueba que a su criterio fue valorado defectuosamente, ha señalado la (s) norma (s) procesal (es) contentiva (s) de un precepto de valoración de la prueba con su respectivo yerro (errónea interpretación, falta de aplicación o indebida aplicación), ha demostrado con lógica el nexa jurídico entre los medios de prueba y las normas procesales que regulan la valoración, y ha identificado la (s) norma (s) sustantiva (s) que como consecuencia del yerro probatorio ha sido infringida de forma indirecta con el yerro que la (s) misma (s) adolece (n) (indebida aplicación o falta de aplicación). Por lo tanto, la parte libelista ha fundamentado su recurso de conformidad con los parámetros establecidos por la proposición jurídica completa, razón por la cual se lo califica de apropiado. No sucede lo mismo respecto del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, pues, que la sana crítica constituye un sistema que, si bien le da cierta libertad al juzgador para valorar la prueba, también le impone ciertos márgenes que debe observar para emitir un criterio sobre las pruebas aportadas en el proceso. En ese sentido, existen ciertos preceptos de valoración probatoria que exigen al juzgador a valorar de una u otra forma la prueba dentro del sistema de la sana crítica; justamente, dichos preceptos son los

que deben alegarse para ser admitidos bajo el caso Cuatro, y que en el presente recurso no lo han sido. En ese sentido, invocar el inciso tercero del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos como norma de precepto de valoración probatoria haciendo referencia a la obligación del juzgador de expresar en su resolución la valoración de todas las pruebas, no es viable, puesto que no constituye un precepto, al contrario de esta disposición surgen una variedad de preceptos que no fueron invocados en lo que respecta al medio de prueba documental. Sobre este punto, la Corte Nacional de Justicia ha manifestado lo siguiente: “Es necesario puntualizar que el art. 164 es una norma general que no establece los lineamientos particulares que los juzgadores deberán seguir en la valoración de la prueba, por lo que no corresponde ser utilizado a efectos de interponer el caso cuarto del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos”. (Sentencia de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, Juicio No. 11804-2017-00325, del 25 de marzo de 2021, las 2014, las 12h27). La parte casacionista alega el artículo 196 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos, normativa procesal que no contiene un precepto de valoración probatoria conforme se advirtió en el auto de 22 de agosto de 2022, las 10h52, sin embargo de ello insiste en incorporarlo a su recurso, sin considerar que la producción de prueba documental en audiencia, no obliga al juez a valorar la prueba de una u otra forma, es decir, no contempla regulación alguna sobre su valoración judicial. Por las razones indicadas no se acepta el cargo, respecto de los artículos 164 inciso tercero y 196 numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos. 5.2. La parte casacionista invoca el caso Cinco del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, el cual, de acuerdo a la ley y la jurisprudencia, corresponde a los errores en la sentencia que la doctrina denomina “in iudicando”, los cuales se configuran cuando en la parte dispositiva del fallo hay una violación directa de la norma sustantiva o de precedentes jurisprudenciales obligatorios; la parte impugnante está conforme y concuerda plenamente con la valoración de los hechos

realizada por el juzgador, ya que la discrepancia, por este caso, es únicamente en la aplicación de la norma sustancial, en la parte resolutive del fallo, por medio de uno de los yerros constantes en este caso. Respecto de los argumentos sobre los que el censor basó sus acusaciones, es suficiente apreciar lo siguiente: “ En la sentencia recurrida existe ERRONEA INTERPRETACIÓN del art. 92 del Código Orgánico General de Procesos (...) es norma de derecho sustantiva(...) El Tribunal de instancia comete el yerro de violación directa al manifestar en su fallo lo siguiente en el considerando TERCERO (...) Es indudable que en el presente caso, el acto de proposición tenía como pretensión “la impugnación de las actas de finiquito” (...) No obstante la errónea interpretación de la norma sucede, cuando el tribunal al sostener “respetar el objeto de la controversia”, (...) es menester indicar que no se están realizando alegaciones correspondientes al caso tercero (...) se alega la violación directa de norma sustantiva por existir una ERRÓNEA INTERPRETACIÓN del artículo 92 del COGEP (...) Al efecto, se evidencia un ataque que denota un error indebidamente canalizado pues, la parte casacioncita, irrespetando la técnica casacional censura el artículo 92 del Código Orgánico General de Procesos, el cual no ampara el caso Cinco del artículo 268 ibídem, por cuanto su violación se verifica o sucede en la parte considerativa de un fallo acusado. El presupuesto de este motivo casacional se refiere a la violación directa de normas sustanciales, es decir: “recae sobre la pura aplicación de derecho” (Registro Oficial No. 300 de fecha 5 de Abril de 2001, Pág. 10), predicándose que las normas procesales son improcedentes para la configuración del motivo casacional invocado. Así, el aporte jurisprudencial refiere: “La causal Primera es un caso de vicio in iudicando y, en consecuencia, no puede invocarse al amparo de esta casual la violación de una norma procesal, por lo que el cargo realizado por la recurrente carece de sustentación” (Registro Oficial No. 380 de fecha de 31 de Julio de 2001, pág. 25). Es necesario indicar que este defecto fue advertido en el auto de 22 de agosto del 2022, las 10h52, señalando: "(...)

Adviértase que en la causal quinta no procede analizar normativa procesal", sin embargo, la parte impugnante en el escrito que contesta la providencia indicada, manifiesta: " (...) el yerro alegado de Errónea Interpretación del art. 92 del COGEP, es procedente, pues es una norma sustantiva, ya que ordena la actuación de los jueces para limitarse en lo que es materia de litigio, siendo éste el espíritu de la norma(...). Para que proceda el caso Cinco, el escrito contentivo del recurso debe contener el razonamiento lógico que explique y demuestre: 1) cómo y por qué fue transgredida la norma sustantiva (s) indicada (s); 2) en qué parte del fallo se produjo la transgresión; 3) cuál debió ser la decisión correcta; en el presente caso, no se evidencia la explicación lógica y jurídica de la correlación con una norma sustantiva acusada de violación directa con la parte dispositiva de la sentencia y peor aún la explicación de cómo debe ser subsanada. En consecuencia no expone motivos concretos de manera clara y precisa, en la forma que exige el caso Cinco invocado por la parte casacionista. SEXTO.- Por las consideraciones que anteceden y en virtud del análisis minucioso de los requisitos exigidos por el Código Orgánico General de Procesos para que el recurso deducido proceda con el respectivo escrito de fundamentación, SE ADMITE el recurso de casación presentado por la parte recurrente únicamente por el caso Cuatro del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, respecto de los artículos 186, 187 del Código Orgánico General de Procesos y artículos 184, 185 del Código de Trabajo y artículo 8 del Mandato Constituyente 2, por cuanto reúne los requisitos formales puntualizados en el artículo 267 del Código Orgánico General de Procesos. De acuerdo con lo señalado en el tercer inciso del artículo 270 del Código Orgánica General de Procesos sustituido por el artículo 43 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código General de Procesos, córrase traslado con el recurso admitido a trámite a la parte no recurrente, concediéndole a la misma el término de treinta días para que lo conteste de manera fundada y en derecho. Con o sin contestación de la contraparte en el término señalado, se remitirá el

expediente a la a la Sala Especializada de lo Laboral de la Corte Nacional de Justicia para el trámite correspondiente. Notifíquese y Cúmplase.” (CITA SALA ESPECIALIZADA DE LO LABORAL DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, 30 de agosto de 2022, ARRERA ESPIN LIZ MIRELLA, CONJUEZA NACIONAL, Juicio No. 01371202000019)

APÉNDICE C**SENTENCIA DE ACEPTACIÓN PARCIAL DEL RECURSO DE CASACIÓN:
“SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE LA CORTE
NACIONAL DE JUSTICIA**

En el Juicio No. 01803201800456, hay lo siguiente:

Quito, jueves 30 de septiembre del 2021, las 10h33, VISTOS: Conocemos la presente causa en virtud de que: a) Milton Velásquez Díaz fue designado como Juez Nacional por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 8-2021 de 28 de enero del 2021; b) Iván Rodrigo Larco Ortuño y Patricio Adolfo Secaira Durango fueron designados como Conjuces Nacionales por el Consejo de la Judicatura mediante Resolución No. 37-2018 de 15 de marzo de 2018 y ratificados por el artículo 2 de la Resolución No. 187-2019 de 15 de noviembre de 2019; y, posteriormente fueron designados como Jueces Nacionales encargados mediante Oficios No. 115-P-CNJ-2021 y 113-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente, suscritos por el doctor Iván Saquicela Rodas, Presidente de la Corte Nacional de Justicia; c) Conforme lo establecido en el artículo 2 de la Resolución No. 04-2021 y considerando la nueva integración de la Sala de lo Contencioso Administrativo, se dispuso el resorteo total de los procesos judiciales; d) El 02 de junio de 2021 se resorteó la presente causa, recayendo su conocimiento en el tribunal de jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia integrado por Milton Velásquez Díaz, Patricio Adolfo Secaira Durango e Iván Rodrigo Larco Ortuño, este último en calidad de Juez ponente, según consta en el acta incorporada al proceso. Somos el Tribunal competente para resolver el presente recurso de casación de conformidad a lo dispuesto en los artículos 183 y 185 del Código Orgánico de la Función Judicial y en el inciso primero del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

Estando la presente causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: I.-

ANTECEDENTES 1.1.- En sentencia dictada el 05 de diciembre de 2019, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca, dentro del juicio No. 01803-2018-00456 deducido por el señor Juan Gabriel Aceldo Rodríguez en contra del Ministerio de Educación y de la Procuraduría General del Estado, resolvió declarar sin lugar la demanda y en consecuencia ratificar la validez del acto administrativo impugnado, esto es, la Resolución No. 014-JDRC-01D01-2018 dictada por la Junta Distrital de Resolución de Conflictos del Distrito de Educación 01D01 de 06 de agosto de 2018. 1.2.- El actor Juan Gabriel Aceldo Rodríguez interpuso recurso de casación en contra de la referida sentencia, fundamentándose para el efecto en los casos cuarto y quinto del artículo 268 del COGEP. 1.3.- Con auto de 06 de julio de 2020 el Conjuez Nacional de la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia admitió a trámite el referido recurso de casación. 1.4.- Con auto de sustanciación de fecha 08 de julio de 2021 se convocó para el día martes 07 de septiembre de 2021, a las 15h00, para que se desarrolle la audiencia de casación prevista en el artículo 272 del COGEP. 1.5.- En el día y hora fijados para el efecto se instaló la audiencia de casación a la que compareció el actor y recurrente acompañado de su abogado defensor, así como la abogada de las entidades demandadas debidamente delegada para el efecto. El casacionista fundamentó su recurso en base a las causales admitidas a trámite, de su parte la parte demandada contestó los cargos acusados en la fundamentación del recurso. Luego de escuchar a las partes procesales, el Tribunal de esta Sala Especializada pronunció la resolución oral adoptada por unanimidad, mediante la cual aceptó el recurso de casación exclusivamente respecto al caso cuarto del artículo 268 del COGEP, por lo que corresponde emitir la sentencia escrita debidamente motivada, conforme los términos expuestos a continuación. II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA EL TRIBUNAL DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA 2.1.

Validez procesal. - En la tramitación de este recurso extraordinario de casación se han observado todas y cada una de las solemnidades inherentes a esta clase de impugnación, no existe causal de nulidad que se deba considerar, por lo que expresamente se declara la validez del procesal de esta fase impugnatoria. 2.2.-Delimitación del problema jurídico a resolver.- El presente recurso de casación está orientado a decidir si la sentencia dictada el 05 de diciembre de 2019 por el Tribunal de instancia ha incurrido en los yerros acusados por el recurrente; esto es, con cargo al caso cuarto por falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba contenidos en los artículos 162 primer inciso, 164 tercer inciso y 196 numeral 1 del Código Orgánico General de Proceso, lo que condujo a una equivocada aplicación de la norma sustantiva contenida en el artículo 354 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Reglamento a la Ley Orgánica de Educación Intercultural; y en lo que respecta al caso quinto, se acusa la indebida aplicación de los artículos 132 literales a.a) y 133 literal b) de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, hermanada a la falta de aplicación del artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República. III.- ANÁLISIS 3.1.- El casacionista con sustento en el caso quinto del artículo 268 del COGEP fundamenta su impugnación en los siguientes puntos: “El error in iudicando en el que incurre el Tribunal al APLICAR INDEBIDAMENTE los arts. 132 literal a.a.); y 133 literal b) de la Ley Orgánica de Educación Intercultural es directo, puesto que el compareciente no incurrió en ninguna de las causales previstas como prohibiciones, para entender que la infracción merecería la sanción administrativa. (...) De la cita doctrinaria se puede verificar la violación directa de las normas sustantivas señaladas como infringidas, por aplicación indebida, por cuanto el Tribunal de instancia entiende que dentro del catálogo de faltas administrativas, estas aquellas de connotación sexual y que su incumplimiento genera la sanción administrativa de destitución, sin embargo, el error de derecho, consiste cuando para resolver el proceso se sostiene con violación del derecho, que ha existido un acto del

compareciente de connotación sexual, no obstante de que la verdad material del proceso no corrobora lo indicado. Aplicar esta norma de falta disciplinaria y corroborar que es legítima la sanción de destitución, constituye el error in iudicando de la sentencia de instancia que insisto obra del considerando SEPTIMO de la sentencia impugnada. La violación se corrobora, cuando la razonabilidad de la sentencia es basada en hecho que dicen subsumir a una falta disciplinaria de connotación sexual para ratificar una sanción, sin embargo, de que el análisis serio y responsable del expediente administrativo llevaba un razonamiento jurídico distinto".

3.2.- *La acusación casacional que se sustenta en el caso quinto, y que motiva la presente impugnación, es aquella que la doctrina y la jurisprudencia la ha denominado como un error o vicio "in iudicando", el cual se configura por la violación de la norma de derecho que acarrea una conclusión contraria a la realidad de los hechos, en este tipo de impugnaciones prima el interés general sobre el particular. De ahí que el vicio de indebida aplicación se produce cuando el juzgador aplica una norma a un supuesto fáctico que no corresponde, es decir, se parte de que la norma es impertinente al caso. "Lo que trata de proteger esta causal es la esencia y contenido de la norma de derecho que son las que constan en cualquier código o ley vigente, incluido los precedentes jurisprudenciales. Recae sobre la pura aplicación del derecho. Si la sentencia viola conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay error de juicio del juzgador, por eso, se llama violación directa de la ley". (Gaceta Judicial No. XVI, No. 3, página 659).*

3.3.- *Con propósitos de identificar la concurrencia del vicio de indebida aplicación de la norma sustantiva, es condición "sine qua non" que la disposición acusada se encuentre incorporada en el fallo impugnado, lo cual permitirá al Tribunal de casación identificar como los hechos analizados han sido subsumidos a una disposición que no era la llamada a resolver la litis y, que, por tanto, resulta indebida. Dicha relación circunstanciada del vicio invocado no ha sido evidenciada en el recurso de casación propuesto, más aún, cuando de la sentencia impugnada se puede*

constatar que las disposiciones que se acusan de indebidamente aplicadas no han sido consideradas en la motivación del fallo, ni han formado parte de ningún criterio argumentativo del juez ad-quo, ni sirvieron de fundamento para la decisión adoptada. En la única parte del fallo que se hace mención a los artículos 132 literal a.a.) y 133 literal b) de la Ley Orgánica de Educación Intercultural, es al momento de reproducir literalmente la parte resolutive del acto administrativo impugnado, al mencionar: “Al respecto consta de autos el acto administrativo sancionador, esto es, la Resolución No. 014-JDRC-01D01- 2018 de 06 de agosto de 2019, notificada al accionante el día 14 de agosto de 2019, en el cual en su parte resolutive dispone y citamos: “...RESUELVE: PRIMERO: DESTITUIR DEL CARGO DE DOCENTE Y DEL MAGISTERIO NACIONAL, al señor Juan Gabriel Aceldo Rodríguez, docente contratado de la Unidad Educativa "Sinincay" de la parroquia Sinincay, cantón Cuenca, provincia del Azuay, por haber incumplido, inobservado e infringido los artículos 44, 46 numeral 4) y 83 numeral 12) de la Constitución de la Republica; artículo 11, 14, 19, 38 literal c), todos del Código de la Niñez y Adolescencias; Artículo 11 literales a), b), n), s); Artículo 132 literales f), u), aa) ambos de la Ley Orgánica de Educación Intercultural; por lo tanto se le aplique el literal b) del artículo 133 de la Ley Orgánica de Educación Intercultural”. Más allá de lo transcrito, en la sentencia recurrida no existe mención adicional alguna de las normas que el casacionista ha considerado infringidas. 3.4.- Es importante señalar que en el ámbito casacional uno de los elementos de procedencia determinantes del recurso de casación, se remite al principio de “trascendencia”, el cual se refiere a que el vicio acusado debe revestir de significativa relevancia en la decisión del fallo; de tal manera, que al comprobarse la comisión del cargo la decisión del fallo resultare distinta. Al respecto, es propicio reproducir las siguientes citas jurisprudenciales: “No es materia de casación cualquier error de derecho, sino únicamente aquellos que por su trascendencia tenga influencia decisiva en el fallo, como manda nuestra ley; que hayan sido

determinantes en su parte dispositiva...” (Gaceta Judicial XVI, No. 2, página 256, Merino vs Pilicita). “Los errores sin trascendencia no son causal para para casar el fallo, sino aquellas violaciones a la ley que tengan repercusiones al desviar a la justicia de su camino”.

(Resolución No, 89-2001 de 02 de marzo de 2001, juicio No. 168-98). En la especie, no se ha logrado evidenciar la proposición jurídica completa que involucra el vicio de indebida aplicación de las normas sustantivas acusadas, y por tanto, no se ha probado la relevancia de la impugnación casacional, por lo que sin que amerite un análisis adicional el recurso deviene en improcedente por este extremo. 3.5.- Ahora bien, invocando el caso cuarto del

artículo 268 del COGEP, el recurrente en lo pertinente sostiene: “La prueba que comete el error el Tribunal en su valoración es la prueba documental del expediente administrativo que obra de autos en donde constan las versiones rendidas por el señor Avelino Suña padre de la supuesta víctima y de la estudiante M.S. presunta víctima, versiones que fueron rendidas dentro de la sustanciación del sumario administrativo en sede administrativa, es por ello que obran en el proceso judicial como prueba documental que fue debidamente solicitada en el libelo de la demanda como remisión del expediente administrativo en cumplimiento del artículo 309 del COGEP. (...) se puede colegir que el Tribunal reconoce en la parte expositiva de la sentencia que el compareciente en el libelo de su demanda refiere a las pruebas de descargo que son las siguientes: a) versión del señor Abelino Suña padre de la supuesta víctima; prueba documental del expediente administrativo que obra de autos, con la que se puede colegir que no fue valorada de la parte pertinente del fallo impugnado (...) Siendo esta, la única prueba documental que obra del expediente administrativo dentro del proceso, que mereció pronunciamiento, que insisto del todo carente de lógica y por el contrario ha sido objeto de una valoración arbitraria y alejada a la realidad; sin embargo, señores jueces nada se dice de la versión del padre de la presunta víctima, mediante el cual también se corroboró la inocencia del compareciente, recordemos que el art. 164 inciso

tercero del COGEP ordena que 'La o el juzgador tendrá la obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión', hecho que no sucede en el presente caso. Prueba que fue debidamente actuada en la audiencia de juicio, producida con lealtad procesal conforme a la ley; sin embargo, el Tribunal nada dice respecto de la versión del padre de la presunta víctima, violando lo establecido en el art. 196 numeral 1 del COGEP. (...) Señores jueces, el art. 162 en su inciso primero claramente establece la carga probatoria, en el presente caso el compareciente probó y justificó documentadamente, a través de la versión rendida por la supuesta víctima, prueba documental del expediente administrativo que obra a fojas 127 y 128 de autos, su inocencia, pues la misma víctima que es un testimonio importante, es descontextualizada en la valoración de la prueba. Recordemos que en materia de violencia y protección de derechos de grupos vulnerables, especial importancia tiene la versión de la presunta víctima; y en el presente caso, la estudiante M.S. manifiesta que no tiene problema alguno con el compareciente, que por el contrario en su calidad de docente siempre ha estado presto a colaborar con su normal desarrollo dentro del centro educativo. Por el contrario, el Tribunal realiza un análisis arbitrario de dicha versión, para de manera razonable concluir que el compareciente ha vulnerado los derechos fundamentales y derechos humanos de la estudiante, que ha irrespetado su buen nombre, integridad moral y física, acusaciones del todo irracionales y falaces. En el fallo impugnado el Tribunal, no se procede a realizar el análisis correcto de la prueba documental debidamente actuada en audiencia de juicio por el compareciente, siendo así como se infringió la norma procesal en la valoración del medio de prueba. (...) Señores jueces el Tribunal de instancia de forma errada procede a la

EQUIVOCADA APLICACIÓN del art. 354 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Intercultural, aseverando de esta manera que existió una falta disciplinaria de connotación sexual dentro del proceso puesto en su

conocimiento, aseveración del todo falaz y carente de sustento jurídico. Si el Tribunal no hubiere infringido las normas procesales de valoración de la prueba, y por el contrario hubiera dado el valor probatorio debido y en su conjunto a las versiones del padre de familia señor Suña y su hija la presunta víctima, el Tribunal podía verificar y ratificar la inocencia del compareciente, y más aún, establecer textualmente que NO ha existido ninguna falta disciplinaria, mucho menos con contenido sexual, consecuentemente se hubiera declarado la ilegalidad del acto impugnado Resolución 014-JDRC-01D001 de fecha 6 de agosto del 2018. Todo lo expuesto justifica la falta de aplicación de preceptos jurídicos de valoración de la prueba, que fueron debidamente individualizados, que conllevó a la EQUIVOCADA APLICACIÓN del artículo 354 numerales 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Intercultural. Insisto señores jueces, si se hubiese dado una valoración seria y responsable a la prueba documental, expediente administrativo, se hubiera corroborado lo alegado por el compareciente en el libelo inicial conjuntamente con lo alegado y practicado en audiencia, es la realidad de los hechos”. 3.6.- El caso cuarto del artículo 268 del COGEP establece como causal de casación la: “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, “siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto”. El vicio invocado consiste en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que conducen a su vez a la equivocada aplicación de normas de derecho. Es así que en esta causal concurren dos violaciones sucesivas: la primera, de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y la segunda, de violación de la norma sustantiva, como consecuencia de la primera. Son tres los medios o formas en que se comete el vicio bajo esta causal; esto es que, el error en la valoración de la prueba se produce por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. 3.7.-

En ese orden, el casacionista que invoca el caso cuarto, debe especificar y citar lo siguiente:

a) los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba respecto de los que el Tribunal ha incurrido en el yerro; b) el modo en el que se ha cometido el yerro, esto es si por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación; c) qué normas de derecho sustantivo han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba; y, d) la individualización del medio probatorio respecto al cual se acusa la violación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, en virtud de que no es dable que el Tribunal de Casación de oficio sea quien identifique en el proceso cual o cuales son los medios de prueba que posiblemente se erraron.

3.8.- En el caso, el recurrente individualiza dos medios de prueba respecto a los cuales aduce se produjo las transgresiones motivo de impugnación casacional, estos son: las versiones de la presunta víctima y la de su padre que fueron rendidas dentro del respectivo sumario disciplinario. Respecto a dichos medios de prueba acusa que se produjo la falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba constantes en las siguientes disposiciones del Código Orgánico General de Procesos: artículo 162 inciso primero que establece: “Deben probarse todos los hechos alegados por las partes, salvo los que no lo requieran”; artículo 164 inciso tercero ibidem: “La o el juzgador tendrá la obligación de expresar en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión”; y, artículo 196 numeral 1: “Para la producción de la prueba documental en audiencia de juicio de procederá de la siguiente manera: 1. Los documentos se leerán y exhibirán públicamente en su parte pertinente”.

3.9.- Los medios de prueba que han servido de sustento para la presente impugnación casacional resultan relevantes para la decisión de la causa, en la medida que recogen los argumentos de la víctima directa y la de su padre respecto a los hechos que fueron motivo del procedimiento disciplinario y que concluyó con la destitución del

accionante; en tal virtud, dada su importancia es preciso referenciarlos; así tenemos, la versión de la estudiante M.S. (fojas 96-97 del expediente administrativo), en lo pertinente señala: “yo tenía problemas, y me ayudaba a presentar los trabajos y a cumplir con lo que me faltaba porque si estaba mal en el colegio, siempre me han apoyado en todo todos los docentes, en mi casa, yo regrese a vivir con mi papa hace dos años aproximadamente (...) le mande un mensaje al watsap al Lic. Juan Aceldo, sobre unos malos entendidos, y me dijo que estaba saliendo de una reunión, que iba a retirarle a su esposa que estaba cerca de mi casa, entonces yo le pedí al Lic. sí podía pasar por mi casa, entonces ahí fue cuando yo salí a las 12h47 de la noche, luego de eso fueron menos de cinco minutos llego el patrullero y no hable con el policía y yo entre a mi casa, el problema que tuve fue con la compañera Erika Sinchi, que ella había dicho a otro compañero que dos amigas y yo habíamos creado una cuenta falsa en Facebook y que estábamos mandando indirectas o amenazándole por esa cuenta a la Señorita Sinchi. A la pregunta realizada por la delegada de Talento Humano Porque cree que el señor Juan Gabriel Aceldo Rodríguez, respondió al policía José Caguano, que le estaba dejando a su novia.” La estudiante responde: “Yo no escuche eso. Desde ese día que sucedió este incidente, le dijeron en el Colegio que el licenciado se ha ido por mi culpa, él no ha hecho nada, ningún rato yo he querido poner una denuncia que la psicóloga le dijo que ella con el Rector van a poner la denuncia, pero el licenciado nunca me ha hecho nada”. De su parte, de la versión del señor Abelino Suña, padre y representante legal de la presunta víctima (fojas 94-95 del expediente administrativo), en lo pertinente señala: “Me llamaron al celular que querían conversar de la Institución Educativa Sinincay, llegó el Rector MCS. Flavio Córdova con la psicóloga Lorena Malo, y le informaron lo que estaba pasando y le llamaron a M.S. que vaya al Colegio, yo les he dicho que no ha pasado nada, solamente el Lic. Juan Aceldo llamó a la Srta. M.S. a preguntar porque faltó al Colegio ese día; manifiesto que él siempre nos ha apoyado, el Lic. se lleva bien con todos, nunca ha hecho cosas malas.

La verdad estoy con mi abogado, es la primera vez que estoy en esta situación, respaldo al Lic. Juan Aceido que es una buena persona, no sé por qué le hacen tanto problema, también pido de favor que porqué le involucran a mi hija en estos problemas”. 3.10.- En relación a dichos medios de prueba el Tribunal de instancia, en el fallo impugnado, ha omitido realizar el ejercicio y relación valorativa en conjunto con los otros medios de prueba, toda vez que ha aislado y desatendido el contenido y trascendencia de estas versiones que constan en el expediente administrativo, y se ha enfocado exclusivamente en los siguientes elementos: a) El informe de hecho de violencia de 16 de mayo de 2018 del Departamento de Consejería Estudiantil suscrito por la psicóloga Lorena Malo; b) el informe de 22 de mayo de 2018 suscrito por el psicólogo Edwin Baculima Coordinador del DECE; c) mensajes del chat comunitario de SININCA Y; d) el testimonio del cabo Jose Caguango. A partir de los cuales, sin que prevenga una correlación con las versiones de la víctima y su padre, se arriba a una conclusión que difiere de la conducta antijurídica imputada al accionante en el sumario disciplinario, y adicionalmente la motivación del fallo recurrido no logra encasillar los hechos en una de las conductas que se consideran acoso sexual o que tienen contenido sexual tipificadas en el artículo 354 numerales, 1, 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Intercultural. Lo mencionado se constata precisamente en la motivación final del fallo, dentro de la cual de forma absolutamente general y abstracta se señala que: “el Licenciado Aceldo al reunirse con una estudiante fuera del plantel educativo, en horas inadecuadas ha omitido cumplir con su obligación de proteger la integridad física de su estudiante, ha irrespetado su integridad moral, ha puesto en riesgo su buen nombre, actuando de tal manera con total negligencia en el desempeño de sus funciones, pues ha violentado el respeto que debe existir entre un docente y su estudiante, incumpliendo sus obligaciones y deberes como docente...”. 3.11.- El objetivo de la valoración probatoria es la explicación conducente de la prueba misma, expuestas por el Juez en su argumentación y

relacionadas con los fundamentos de hecho y derecho presentados, no basta entonces enumerar las pruebas pertinentes, sino que debe plasmarse un razonamiento lógico sobre los elementos probatorios; en tal sentido, la prueba debe ser objeto de valoración en cuanto a su mérito para evidenciar la convicción a la que ha arribado el juez sobre los hechos que interesan al proceso. En la especie, se ha evidenciado que el Tribunal de instancia ha segregado su análisis exclusivamente a las pruebas incriminatorias que se evacuaron en el procedimiento administrativo sancionador, dejando de lado pruebas relevantes como constituían las versiones de la presunta víctima y su padre, que más bien deslindaban de responsabilidad al accionante. La ausencia de esta relación probatoria de cargo y de descargo ha ocasionado que no se logre fundamentar y comprobar con absoluto sustento cómo la actuación del hoy recurrente se ha subsumido a una de las inconductas tipificadas en el artículo 354 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Educación Intercultural, debiéndose considerar que el ejercicio de la potestad disciplinaria debe remitirse irrestrictamente a un supuesto de hecho concebido en la ley como infracción administrativa, en atención precisamente a los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica; en tal virtud, el recurso de casación es procedente por este extremo, debiéndose dictar la resolución de mérito que en su lugar corresponde. 4.- SENTENCIA DE MÉRITO: 4.1.- Con sujeción al mérito de los autos y a los presupuestos procesales recogidos en la sentencia impugnada, se desprende que mediante Resolución No. 014-JDRC-01D01-208 emitida por la Junta Distrital de Resolución de Conflictos del Distrito Educativo Intercultural y Bilingüe 01D01 Cuenca-Norte se resolvió la destitución del cargo de docente Inspector de la UE "SININCAY". En el referido acto administrativo se señala que el sumario administrativo incoado en contra del actor obedeció al presunto incumplimiento e inobservancia de las siguientes disposiciones constitucionales y legales: a) artículos 44, 46 numeral 4) y 83 numeral 12 de la Constitución de la República, disposiciones constitucionales que en

resumen refieren a la protección prioritaria y especial de los niños, niñas y adolescentes, así como la protección y atención contra todo tipo de violencia, maltrato, explotación sexual. b) artículos 11, 14, 19, 38 literal c) del Código de la Niñez y Adolescencia que contienen los postulados del interés superior niño y la aplicación de la norma que más favorezca a la efectiva vigencia. d) artículo 11, literales a), b), l), n) y s) de la Ley Orgánica de Educación Intercultural que contienen las obligaciones de los docentes, entre las que se encuentran la de respetar y proteger la integridad física, psicológica, emocional y sexual de las y los estudiantes, de su parte el artículo 132 ibídem, contiene las prohibiciones a docentes, de las cuales se ha considerado el literal f) que establece que se encuentra prohibido “Actuar con negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones”, literal u) “Vulnerar los derechos humanos de los educandos previstos en la Constitución de la República, en esta Ley, en el Código de la Niñez y la Adolescencia y en los acuerdos y tratados internacionales de derechos de las niñas, niños y adolescentes”, literal aa) “Cometer infracciones de acoso, abuso, violencia sexual u otros delitos sexuales”. 4.2.- Si bien en la resolución impugnada se hace una relación normativa de los presuntos incumplimientos e infracciones legales, no se ha delimitado, como corresponde hacerlo, cuál es el hecho acusado y que motiva el sumario, es decir, aquella conducta antijurídica que se subsume a la infracción administrativa. Es así que, en el contenido de la mentada resolución, se hace alusión a frases generales como: “los hechos que sustentan el sumario administrativo”, “el presunto hecho”, “corroborar los hechos suscitados”, “presunto hecho de violencia sexual”, “la ética del docente”, relacionada con varios acontecimientos, incidentes y relatos presuntamente ocurridos la noche y madrugada del 15 y 16 de septiembre de 2018; no obstante, esta referencias fácticas no constituyen propiamente el pliego de cargos que debía constar especificado con precisión y determinado en el acto de apertura del sumario administrativo, así como en la consecuente resolución impugnada. En tal virtud, no existe certeza del hecho puntual que se subsume a

una o varias de las prohibiciones legales, o a una o varias de las infracciones reseñadas; es decir, no se ha consignado esa relación de causalidad que termina siendo fundamental en la resolución de un procedimiento administrativo disciplinario, puesto que además se encuentra directamente relacionado con el ejercicio adecuado del derecho a la defensa del sumariado.

4.3.- Como se puede apreciar, la entidad pública demandada no ha actuado con la debida acuciosidad y diligencia que amerita la sustanciación de un sumario disciplinario de esta naturaleza, considerando que en el mismo se hallaba inmiscuida una adolescente, quien se encuentra dentro de los grupos de atención prioritaria a los que el Estado les debe especial protección, y de igual manera, en virtud de la presunta conducta antijurídica que fue motivo del expediente administrativo, amerita un enfoque adecuado y la precisión de los cargos, circunstancia que como ha quedado evidenciado adolece de varios errores fácticos y jurídicos. Al respecto, es pertinente remitirnos a la sentencia expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del caso Guzmán Albarracín vs Ecuador, en donde se destaca las obligaciones de los estados en relación a las medidas de protección de niñas, niños y adolescentes; es así, que en lo pertinente se señala: “112. La Convención de Belém do Pará también indica, en su artículo 7, deberes específicos para el Estado, que deben adoptarse “por todos los medios apropiados y sin dilaciones”, y que incluyen “abstenerse” de realizar acciones o “prácticas” de violencia contra la mujer, “velar” porque los funcionarios estatales no lo hagan y actuar con la “debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar” tales conductas, adoptando las normas legislativas o medidas de otra naturaleza, inclusive administrativas, que sean necesarias para posibilitar dichos fines de prevención y sanción, así como para procurar “erradicar” la violencia señalada. (...) 120. De todo lo expuesto surge, entonces, que los deberes de prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y de adoptar medidas de protección respecto de niñas y niños, así como el derecho a la educación, conllevan la obligación de

proteger a las niñas y adolescentes contra la violencia sexual en el ámbito escolar. También, por supuesto, de no ejercer esa violencia en dicho ámbito. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que las personas adolescentes, y las niñas en particular, suelen tener más probabilidades de sufrir actos de violencia, coacción y discriminación. Los Estados deben establecer acciones para vigilar o monitorear la problemática de la violencia sexual en instituciones educativas y desarrollar políticas para su prevención¹¹⁹. Deben existir, también, mecanismos simples, accesibles y seguros para que los hechos puedan ser denunciados, investigados y sancionados. (...) 167. Por lo anterior, Paola vio lesionados sus derechos a la vida, a la integridad personal, a la vida privada y a la educación. El Estado incumplió su deber de respetar los derechos señalados, mediante el ejercicio de violencia sexual contra Paola, y también su deber de garantizarlos. Ecuador incumplió su obligación de proveer medidas de protección a Paola en su condición de niña, como también de abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación. Tampoco actuó con la diligencia debida para prevenir esa violencia ni adoptó las medidas necesarias a tal efecto. El incumplimiento del Estado de sus obligaciones de respeto y garantía implicó la inobservancia de su deber de cumplir las mismas sin discriminación”. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Guzmán Albarracín y otras VS Ecuador, sentencia de 24 de junio de 2020, fondo, reparaciones y costas). 4.4.- El principio de legalidad se constituye en uno de los principios rectores del proceder administrativo, se encuentran altamente ligado a un Estado de derecho y fundamentalmente del derecho a la seguridad jurídica, en base al cual, todo ejercicio de un poder público y de las potestades de la administración deben enmarcarse en el marco jurídico vigente, así ha sido consagrado en el artículo 226 de la Constitución de la República que establece que las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras

o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Como parte del control de legalidad que le corresponde ejercer a este Tribunal se ha verificado que en el acto administrativo impugnado no se ha explicado con total solvencia y claridad las razones jurídicas, lógicas y comprensibles que permitan al sumariado identificar el motivo fáctico y jurídico que ha recogido la entidad pública para arribar a su destitución; aquello no puede ser suplido únicamente con la serie de disposiciones enunciadas en la resolución, toda vez que tal como se ha sustanciado y resuelto el sumario disciplinario termina por comprometer la seguridad jurídica y el debido proceso. El autor Wray Espinoza sobre los presupuestos elementales del debido proceso, señala, entre otros: "...e) Transparencia, pues todo interesado debe contar con la posibilidad de conocer, previamente, el procedimiento idóneo para limitar o privarle de su derecho, las razones para hacerlo, los fundamentos de hecho y evidencias para hacerlo y fundamentarlo, y las evidencias existentes.

f) Contradicción. Al ser uno de los fines del proceso el satisfacer las legítimas pretensiones de los ciudadanos y ser una respuesta a una exigencia de justicia, es necesario que la decisión que afecta el derecho de una persona o lo limita se dé luego de haberle oído, permitirle criticar la evidencia de cargo y presentar evidencias de descargo, por lo cual es indispensable la contradicción. g) Evidencia. Pues los derechos de los particulares no pueden ser limitados o afectados mientras no se haya demostrado que efectivamente ha existido una subsunción del hecho con una norma general; pero además, de la prueba se necesita la posibilidad de una contradicción siendo posible que se tome una decisión luego de haber considerado el punto de vista desde las dos perspectivas de quienes contienden. h) Motivación. Ello implica que la decisión debe estar fundada en referentes normativos para que sea legítima, debido al carácter responsable de la autoridad pública y a su sujeción al derecho. (Alberto Wray Espinoza, "El Debido Proceso en la Constitución", página 37). 4.5.-

Como se ha indicado en líneas anteriores, no solo que se ha omitido la identificación pormenorizada del hecho motivo del sumario disciplinario, sino que además en la relación probatoria, no se ha considerado íntegramente las declaraciones de la presunta víctima y su padre, para efectos de realizar una ponderación adecuada de cargo y de descargo. Por lo expuesto, se ha comprobado una deficiente motivación en la Resolución No. 014-JDRC-01D01-208 emitida por la Junta Distrital de Resolución de Conflictos del Distrito Educativo Intercultural y Bilingüe 01D01 Cuenca-Norte, es así, que el defecto identificado no puede ser subsanado puesto que compromete la validez del acto administrativo impugnado, al contravenir expresas disposiciones constitucionales y legales que ocasionan su ilegalidad. V.-

DECISIÓN *Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, 5.1.- Se acepta el recurso de casación respecto al caso cuarto del artículo 268 del COGEP, por lo que se casa la sentencia dictada el 05 de diciembre de 2019 por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con sede en Cuenca; y, de conformidad con el numeral 2 del artículo 273 ibídem se dicta la sentencia de mérito en los términos establecidos en el numeral 4 de la presente resolución. 5.2.- Se acepta parcialmente la demanda y se declara la ilegalidad de la resolución No. No. 014-JDRC-01D01-208 emitida el 06 de agosto de 2018 por la Junta Distrital de Resolución de Conflictos del Distrito Educativo Intercultural y Bilingüe 01D01 Cuenca-Norte mediante la cual se le destituyó al actor del cargo de docente y del Magisterio Nacional, así como de la consecuente acción de personal No. 4021325-01D01-RRHH-AP de 06 de agosto de 2021; por lo que se dispone a la entidad demandada REINTEGRAR al actor al cargo del que fue separado u otro de similares características, para lo cual se concede el término de cinco días. No ha lugar las demás pretensiones del actor. Sin costas, ni honorarios que regular.*

Actúe la doctora Nadia Armijos Cárdenas como secretaria Relatora, conforme consta en la acción de personal N° 6935-DNTH-2015-KP, de 1 de junio de 2015. Notifíquese, publíquese y devuélvase. -“ (CNJ, 2021)



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, Ana Priscila Dávila Cordero, con C.C: # 0106500424 autora del trabajo de titulación: **“La correcta estructuración y fundamentación del recurso extraordinario de casación en estricto cumplimiento de los casos previstos en el art. 268 del Código Orgánico General de Procesos”**, previo a la obtención del grado de **MAESTRÍA EN DERECHO MENCIÓN DERECHO PROCESAL** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de graduación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, 04 de septiembre del 2023

Ana Priscila Dávila Cordero

C.C: 0106500424



Presidencia
de la República
del Ecuador



Plan Nacional
de Ciencia, Tecnología,
Innovación y Saberes



SENESCYT
Secretaría Nacional de Educación Superior,
Ciencia, Tecnología e Innovación

REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE GRADUACIÓN

TÍTULO Y SUBTÍTULO:	La correcta estructuración y fundamentación del recurso extraordinario de casación en estricto cumplimiento de los casos previstos en el art. 268 del Código Orgánico General de Procesos		
AUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Ana Priscila Dávila Cordero		
REVISOR(ES)/TUTOR(ES) (apellidos/nombres):	Dr. Ernesto Salcedo Ortega ; Dra. Nuria Pérez P.		
INSTITUCIÓN:	Universidad Católica de Santiago de Guayaquil		
UNIDAD/FACULTAD:	Sistema de Posgrado		
MAESTRÍA/ESPECIALIDAD:	Maestría en Derecho mención Derecho Procesal		
GRADO OBTENIDO:	Magíster en Derecho mención Derecho Procesal		
FECHA DE PUBLICACIÓN:	04 de septiembre del 2023	No. DE PÁGINAS:	141
ÁREAS TEMÁTICAS:	Derecho Procesal		
PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS:	Medios De Impugnación – La Casación – Inadmisibilidad Del Recurso		
RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras):			
<p>El recurso de casación es una vía extraordinaria utilizada para impugnar sentencias judiciales por interpretación incorrecta, aplicación indebida o falta de aplicación de la ley o precedentes jurisprudenciales obligatorios. Surge en conflictos de intereses entre las partes buscando una solución. Es un medio extraordinario de impugnación técnico y complejo que no analiza hechos ni pruebas, asumiendo que el tribunal de instancia los evaluó correctamente. La correcta formulación desde la fase de preparación es crucial, pero existe deficiente conocimiento para su correcta estructuración y fundamentación, resultando en un alto índice de recursos inadmitidos. En ese sentido, el presente trabajo de investigación aborda sobre la importancia de la fundamentación del recurso de casación en la legislación ecuatoriana y plantea como objetivo general analizar las razones del alto índice de inadmisibilidad del recurso de casación ante la Corte Nacional de Justicia. Mediante una investigación cualitativa y la aplicación de métodos teóricos y empíricos se evidenciará la problemática del estudio con el fin de argumentar la relevancia de una reforma al art. 270 inciso 2do del COGEP.</p>			
ADJUNTO PDF:	<input checked="" type="checkbox"/> SI	<input type="checkbox"/> NO	
CONTACTO CON AUTOR/ES:	Teléfono: 0995819497	E-mail: p.davilacordero@gmail.com	
CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN:	Nombre: Andrés Obando		
	Teléfono: 0992854967		
	E-mail: andres.obando@cu.ucsg.edu.ec		
ECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA			
Nº. DE REGISTRO (en base a datos):			
Nº. DE CLASIFICACIÓN:			
DIRECCIÓN URL (tesis en la web):			