

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Procesal

Conveniencia del reenvío en la casación tributaria en Ecuador. Análisis de resoluciones de la Sala Especializada de lo Contencioso Fiscal de la Corte Nacional de Justicia referidas al reenvío.

Raúl Mauro Atancuri Niquinga

Octubre, 2013



CLAÚSULA DE CESIÓN DE DERECHO DE PUBLICACIÓN DE TESIS/MONOGRAFÍA

Yo, Raúl Mauro Atancuri Niquinga, autor de la tesis intitulada “Conveniencia del reenvío en la casación tributaria en Ecuador. Análisis de resoluciones de la Sala Especializada de lo Contencioso Fiscal de la Corte Nacional de Justicia referidas al reenvío”, mediante el presente documento dejo constancia de que la obra es de mi exclusiva autoría y producción, que la he elaborado para cumplir con uno de los requisitos previos para la obtención del título de magíster en la Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

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

16 de octubre de 2013

Raúl Atancuri Niquinga

Universidad Andina Simón Bolívar

Sede Ecuador

Área de Derecho

Programa de Maestría en Derecho Procesal

Conveniencia del reenvío en la casación tributaria en Ecuador. “Análisis de resoluciones de la Sala Especializada de lo Contencioso Fiscal de la Corte Nacional de Justicia referidas al reenvío”.

Raúl Mauro Atancuri Niquinga

Octubre, 2013

Tutora: Ab. Carmen Amalia Simone Lasso

Quito, Ecuador

Resumen

El presente trabajo revisa las características del recurso de casación desde su origen hasta su concepción actual dentro del nuevo marco constitucional, sus finalidades actuales y procedencia, su implantación en América y las adaptaciones a las diferentes realidades en países como España, Chile, Venezuela y Colombia, para cuyo efecto se realiza un ejercicio de derecho comparado comentando los principales sistemas de cada ordenamiento.

Se analiza el reenvío, las particularidades de esta institución y los casos en que procede. Se revisa la jurisprudencia de la Sala Especializada de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia y la forma en la cual ha aplicado el reenvío, analizando si sobre dicho accionar existe o no fundamento.

Se revisa la posición de la Corte Constitucional ecuatoriana respecto del recurso de casación, analizando la posibilidad de que la Corte de Casación revise o no los hechos y, si actualmente el recurso se ha desvirtuado, o en su defecto esta posibilidad es viable con la finalidad de verificar la tutela judicial efectiva.

En las conclusiones se intentará dilucidar el rol actual de la casación en un Estado constitucional de derechos, su nueva visión, delimitando su ámbito de control en relación con la obligatoriedad de motivación de los fallos, a través de la revisión por parte de la Corte de la correcta aplicación de reglas de la lógica en la valoración de los medios probatorios.

Agradecimiento

A la Universidad Andina Simón Bolívar, en las personas de las abogadas Vanesa Aguirre, Carmen Simone y Pamela Aguirre, distinguidas y apreciadas maestras, quienes han compartido su conocimiento y experiencia, colaborando plenamente con el desarrollo de este trabajo. A los señores doctores Santiago Andrade Ubidia y Pablo Alarcón, apreciado maestros quienes a través de sus experiencias compartidas en clase han fomentado el ánimo por la investigación del derecho. Al personal administrativo, en especial a Ruth Llumipanta, por el trato deferente y amable en la biblioteca de la universidad.

Dedicatoria

A mi amada esposa, Jeaneth, mis queridos hijos, Yajaira y Alejandro, mi dulce madrecita, Rosita, quienes diariamente irradian mi vida con su alegría revitalizándome e impulsándome a continuar con los proyectos de vida. A mis hermanas y sobrinos con quienes comparto mucho de mi vida.

Introducción	10
--------------	----

Capítulo I
El recurso extraordinario de casación

Generalidades

1. Antecedentes históricos	13
1.1. La casación y su llegada a América	17
1.2. La casación en Ecuador	19
2. Definición	21
3. Finalidades	22
3.1. Función nomofiláctica	23
3.2. Función unificadora de la jurisprudencia	24
3.3. Función dikelógica	24
4. Características	28
5. Sistemas de casación	29
5.1. Sistema de casación puro	29
5.2. Sistema de casación impura	30
5.3. Otras clasificaciones	30
6. Motivos de Casación	31
6.1. Errores <i>in procedendo</i>	31
6.2. Errores <i>in iudicando</i>	32
7. Naturaleza jurídica	34
8. A manera de conclusión	36

Capítulo II

2. El recurso de casación en el derecho comparado

2.1. Colombia	38
---------------	----

2.2. Chile	40
2.3. Venezuela	47
2.4. España	51
3. A manera de conclusión	56

Capítulo III

3. El reenvío	61
3.1. Tendencias actuales	65
3.2. Teoría de la máxima capacidad de revisión	67
3.3. Intención del artículo 16 de la Ley de Casación	69

Capítulo IV

Análisis de la jurisprudencia tributaria

Sentencias de la sala especializada de lo contencioso tributario de la Corte Nacional (ex Corte Suprema de Justicia)

4.1. ¿Procede el reenvío por causas diferentes a las señaladas en el numeral segundo del artículo 3 de la Ley de Casación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 16 ibíd.?	74
4.2. Jurisprudencia de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Nacional en relación con la 1era. causal de casación prevista en el artículo 3 de la Ley de Casación	97
4.3. Causal cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación y su relación con la motivación	101
4.4. Valoración de la prueba en casación	105
4.5. La motivación y la revisión de los hechos	108

4.6. Reformas plateadas en Ecuador

113

Conclusiones

Bibliografía

Introducción

El artículo 169 de la Constitución de la República establece al sistema procesal como un medio para la realización de la justicia. Dentro de las garantías del debido proceso, reconoce el derecho de recurrir el fallo o resolución en que se decida sobre sus derechos; por otro lado, el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos que forma parte del llamado bloque de constitucionalidad¹, establece como derecho de “protección judicial” el de toda persona a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos reconocidos.

Entendemos que la finalidad del proceso es la aplicación del derecho al caso concreto, para lo cual habrá la necesidad de verificar correctamente los hechos jurídicamente relevantes y desde allí formular un juicio jurídico acertado, del que se desprenderán las consecuencias jurídicas lógicas, asegurando así la tutela judicial efectiva.

En tal sentido son importantes los recursos establecidos en el ordenamiento jurídico para rectificar cualquier incorrección en la aplicación correcta del derecho. La adopción de mecanismos adecuados que permitan la correcta verificación de la aplicación del ordenamiento jurídico, coadyuvará para lograr el fin constitucional – justicia-.

¹ El bloque de constitucionalidad es un instituto jurídico compuesto por normas, principios y reglas del sistema jurídico, contenidos en instrumentos internacionales que reconozcan derechos más favorables a los señalados en la Constitución de la República, los mismos que son integrados a la normativa de nivel constitucional, en virtud de la cláusula de remisión contenida en el artículo 424 de la Constitución de la República.

En tal sentido, el sistema procesal deberá contemplar los medios de impugnación necesarios y adecuados, destinados a maximizar el cometido funcional del proceso.

Es necesario añadir que el nuevo paradigma constitucional vigente en Ecuador obliga a repensar los recursos vigentes, su eficacia en relación con los fines del sistema procesal, su necesidad de actualización, dada la presencia de una gama de acciones jurisdiccionales protectoras de derechos. En esta línea, esta tesis pretende precisamente estudiar uno de los recursos vigentes en nuestro país, el recurso extraordinario de casación, enfocándose en la institución del reenvío, y particularmente, cómo ésta ha sido utilizada y aplicada por la Sala de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia.

Para este propósito, el trabajo comienza con el análisis del recurso de casación. Para el efecto se ha considerado relevante incluir en el primer capítulo una vista panorámica del recurso, su origen y evolución, definiendo sus características y finalidades a través del tiempo; su llegada al Ecuador y su adopción en el sistema procesal.

En el segundo capítulo, por su parte, se ha pretendido realizar un ejercicio de derecho comparado, revisando el estado actual del recurso de casación en países como España, Chile, Venezuela y Colombia.

El tercer capítulo, relacionado con el reenvío, mecanismo procesal por el cual anulada una sentencia o auto final, la corte de casación devuelve la causa al tribunal de instancia para que este dicte una nueva resolución; detalla las particularidades de esta institución y el desempeño diferenciado adoptado por la sala especializada, analizando su fundamento teórico jurídico.

Se revisa la jurisprudencia de la Sala Especializada de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia, por la que se ha establecido el reenvío no sólo para los casos en que se declare una nulidad procesal, es decir, por los motivos señalados en la causal segunda del artículo 3 de la Ley de Casación, sino además en aquellos casos en los que el tribunal de instancia no ha hecho mérito de los hechos en su sentencia o auto final, o cuando solo lo ha hecho de manera parcial. Este punto es importante, por cuanto nos permitirá delimitar de manera específica la posibilidad o no de que la Corte de Casación revise o no los hechos, para así dilucidar si el recurso se ha desvirtuado, o en su defecto esta posibilidad es viable con la finalidad de verificar la tutela judicial efectiva.

En las conclusiones se intentará delimitar la finalidad actual del recurso de casación, dando contestación al problema planteado respecto a la conveniencia del reenvío.

Capítulo I

El recurso extraordinario de casación

Generalidades

1. Antecedentes históricos

Es amplio el estudio de los antecedentes de la casación, no siendo el propósito de esta investigación realizar una descripción íntegra del mismo.

Se puede señalar entre sus antecedentes más importantes a los recursos como “la segunda suplicación” y la “injusticia notoria”, ante el Consejo de Estado en España; los recursos ante el Sacro Real Consejo del Reino de Nápoles o el Supremo Tribunal de Signatura del Estado Pontificio en Italia; y, los recursos contra las sentencias del “Tribunal Cameral del Reich” (1654) y los recursos de tercera instancia por errores in iudicando, contemplados en el Corpus Iuris Fridericianum en Alemania (1781)².

Por la importancia histórica y características cabe señalar la relevancia del recurso de casación como institución inspirada en los principios liberales de la Revolución Francesa, regida por la prerrogativa de legalidad.

Humberto Murcia Ballén³ realiza una descripción histórica del origen del recurso de casación que actualmente conocemos; en tal virtud, podemos establecer que se trata de una institución procesal cuyo origen se ubica en la Revolución Francesa y la separación de poderes, expresamente en los Decretos Franceses de 27 de noviembre y 1 de diciembre de 1790 mediante los que se creó

² Cfr. Sergio Muñoz Gajardo, *Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación*, ponencia presentada en el seminario internacional “El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia”, Quito, 21 y 22 de marzo de 2013.

³ Humberto Murcia Ballén, *Recurso de casación civil*, Santa Fe de Bogotá D.C., Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez C. Ltda., 1996, p. 103.

el *Tribunal de Cassation*⁴, estableciendo la supresión del *Conseil des Parties*⁵ a partir del día en que comenzara a funcionar el Tribunal de Casación; la creación de este órgano constituye el principal aporte jurídico de la Revolución Francesa. Su propósito principal radicaba en velar por que se respete la separación de poderes y se cumpla con la vigencia de la ley, tratando de evitar que los jueces a través de sus resoluciones modifiquen su sentido.

En concreto, tres serán los factores determinantes en el nacimiento de la casación. En primer lugar, el concepto "ley" se convierte en uno de los principales ejes sobre los que gira la doctrina revolucionaria. La idea central es que los ciudadanos se someten libre y voluntariamente a la ley que ellos mismos otorgan y de ahí que se plantee la necesidad de articular una vigilancia sobre el correcto uso de la voluntad del pueblo soberano y una igual aplicación de la ley para todos, a través de la creación de un órgano que con un criterio único mantuviese a los jueces dentro de los límites permitidos por la ley.

En segundo lugar, adquirirá capital importancia la creencia en el modelo de separación de poderes. El nuevo régimen consideró del todo necesario evitar injerencias entre los distintos poderes del Estado. En especial se quiso evitar a toda costa que el Poder judicial invadiese el campo del Poder legislativo. El modelo revolucionario francés aboga por otorgar la soberanía al pueblo y ésta se manifiesta mediante el Poder Legislativo. El cometido del órgano jurisdiccional era buscar las consecuencias que la ley preveía aplicables al caso particular de una forma automática, sin entrar en interpretaciones o precisiones doctrinales. Tanto fue así que se consideraba que si en algún caso había que interpretar la ley, ello era labor propia del Poder legislativo, bien fuera mediante el uso facultativo por parte del juez del "référé législatif", bien fuese mediante el "référé obligatoire au législateur". La prohibición de "interpretar" impuesta a los diferentes órganos jurisdiccionales pretendía, a su vez, evitar las injusticias que se habían sucedido mediante las disquisiciones hechas por los jueces del Ancien Régime.

Finalmente, en tercer lugar, debemos destacar la gran influencia adquirida y derivada de la experiencia histórica. Las instituciones del Antiguo Régimen eran

⁴ El art. 1 del decreto de creación del Tribunal de Casación señalaba que su función era: "anular los procedimientos en los cuales las formas hubieran sido violadas y los fallos que contuvieran una contravención expresa al texto de la ley"

⁵ El *Conseil des Parties*, funcionó como un órgano político que con el tiempo se convirtió en tribunal, careció de garantías procesales, el juicio que desarrollaba era sin contradictorio y sin publicidad; cumplía tanto funciones legislativas como judiciales; es un organismo sancionador frente a la desobediencia de la voluntad subjetiva del rey, es decir, sirvió de instrumento para prevalecer la voluntad del monarca, contraria a la concepción del recurso de casación originado en la Revolución francesa a través del Tribunal de Casación, que pese a mantener la misma estructura, tiene como finalidad la prevalencia de la voluntad de la ley, a la que se presume infalible.

conocidas por los creadores de la casación revolucionaria y, pese al ánimo de romper con las mismas, es innegable su influencia.⁶

La definición de la ley como la “voluntad de todos los ciudadanos asociados en estado”, es redefinida por Rousseau, gracias a su obra el *Contrato Social*, surgiendo la casación como instrumento del Estado destinada a proteger la ley y, la igualdad jurídica, consagrada en la “Declaración de los Derechos del Hombre”. La influencia de Montesquieu y su dogma de separación de poderes fue determinante en la búsqueda y adopción de un mecanismo que mantuviera intacto dicho principio, lo que impulso la reconfiguración de la casación, por lo que fue necesaria un reestructuración judicial; en tal virtud, la asamblea concibe a la casación como una última instancia que permite vigilar la recta observancia de la ley⁷. La casación nace con la finalidad de afianzar el imperio de la ley frente a cualquier interpretación que de la misma hagan los jueces, de ahí que sirvió como instrumento de control político de los legisladores sobre los jueces.

Por su parte, el tribunal de casación nace como un órgano adjunto a la Asamblea Legislativa, siendo su función anular o rescindir las sentencias que los jueces dictaban contraviniendo los preceptos legales. Su propósito era obligar a los jueces inferiores a respetar el sentido o significado abstracto de la ley, sin hacer relación de los hechos, pues no era su propósito proteger el interés de los justiciables.

⁶ Jordi Delgado Castro, *La historia de la casación civil española: una experiencia que aconseja no avanzar en el modelo de unificación de la doctrina*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N.33 Valparaíso dic. 2009, en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512009000200009&script=sci_arttext#footnote-28939-6, revisada el 12 de febrero de 2012

⁷ Cfr. Piero Calamandrei, *La Casación Civil*, Buenos Aires, Historia y legislaciones, editorial Bibliográfica Argentina, Tomo I, Volumen 2, 1945, p. 27.

En principio, los tribunales de casación fueron ambulatorios, lo que generó problemas al momento de unificar criterios para la unidad en la aplicación de la ley. Para eliminar dicha inestabilidad, se creó una sala única, que permita alcanzar su unificación; concretando así la función principal de la casación en origen, esto es, velar por la separación de poderes y asegurar en toda la nación el cumplimiento estricto de la ley, donde lo principal era la defensa del poder legislativo frente al poder judicial, siendo el tribunal el encargado de casar (anular) las sentencias que violaban la ley.

En 1793 el Tribunal de Casación se independizó del legislativo, mas sus miembros eran elegidos por el Senado sin establecerse límites en sus periodos; posteriormente, el Tribunal de Casación cambia su nombre por el de Corte de Casación. La Corte se encontraba impedida de conocer el fondo de los negocios, la resolución de casación se limitaba a anular la sentencia casada sin establecer una solución de fondo; operando el reenvío de la causa ante una jurisdicción del mismo grado y naturaleza de aquella que originó el fallo anulado.

La independencia de la Corte de Casación frente al legislativo y al ejecutivo ocurrió en 1894, por norma constitucional se prohibió al legislador anular los fallos del tribunal de casación.

Posteriormente, gracias a la codificación, se da paulatinamente la unificación del derecho lo que coadyuvó también a que se persiguiera la unificación jurisprudencial; con el transcurso del tiempo se fue disipando y matizando la fuerza de los principios revolucionarios franceses de origen, perdiendo fuerza el repudio inicial a la interpretación jurisprudencial, restableciéndose el derecho de los jueces para interpretar la ley.

Un paso adelante significó la desaparición del carácter negativo de la casación (anular fallos). La función exclusiva de casar evoluciona por la función de juzgar (positiva); el juez ordinario que conocía del reenvío, pasa a resolver sobre el fondo del asunto, obligado a confirmar la decisión de la corte de casación; esta última resolvía el mérito de la controversia, relegando al juez ordinario la resolución de las cuestiones de hecho. Los jueces ordinarios tendían a guiarse por los criterios de la corte de casación, lo que conllevó a la unificación de la jurisprudencia; nace así el interés público de la casación, garantizando la igualdad jurídica de los ciudadanos.

1.1. La casación y su llegada a América

Las primeras noticias que se conocen del recurso de casación en Latinoamérica, son a través de los aportes que realizara el libertador Simón Bolívar en materia constitucional, el mismo que se ve reflejado en el proyecto de la Constitución de Angostura de 1819, el que contemplaba la creación de una Alta Corte de Justicia con una Sala de Apelaciones y otra de Casación.

La casación como institución jurídica vigente en los países del continente, tiene su antecedente y fundamento en la casación francesa a través del seguimiento del sistema normativo español. Las leyes procesales en América adaptaron a sus realidades los esquemas procesales contenidos en las leyes de enjuiciamiento españolas de 1851 y 1855.

Para entender muchos de los aspectos vigentes entorno a nuestro ordenamiento jurídico, cabe señalar que Latinoamérica forma parte del sistema jurídico neo-romanista y positivista, defensor a ultranza del principio de legalidad, por el cual los jueces han sido tradicionalmente meros aplicadores de la ley y

defensores de su estricta aplicación, correspondiéndole exclusivamente al legislador su promulgación e interpretación. El llamado positivismo jurídico es conocido como la corriente de la ciencia jurídica que cree poder resolver todos los problemas jurídicos que se planteen sobre la base del derecho positivo, por medios puramente intelectuales y sin recurrir a criterios de valor; en tal virtud, pesa sobre el juez la prohibición de crear derecho, así como la prohibición de negarse a fallar. Estas prohibiciones surgen de concebir a la ley libre de lagunas, sin contradicciones, completa y clara, o en el peor de los casos, que bajo estos supuestos, se puede llegar a la solución de problemas jurídicos, por medios puramente intelectuales, pues se concibe al ordenamiento jurídico positivo como una unidad *cerrada y completa*⁸.

De manera general, en el caso de los sistemas jurídicos que integran la familia romano germánica, la codificación es su característica, la supremacía de la fuente legislativa como fuente de derecho; nace “como fusión de las culturas romana y germana en el occidente de Europa a partir del siglo V d.C.; caracterizada porque la norma de derecho se elabora inicialmente y se aplica posteriormente a los problemas que la práctica presenta”⁹.

Dentro de esta familia, en orden de prelación, la principal fuente de derecho es la ley, complementada con la jurisprudencia, la costumbre, la doctrina y los principios generales del derecho.

⁸ Cfr. Gustav Radbruch, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005, p. 120.

⁹ Bernal Beatriz, *Historia del derecho romano y de los derechos neorromanos*, México, Porrúa, 8va. Ed., 1998. p. 23, citada por Nuria Gonzalez Martin, *Sistemas jurídicos contemporáneos: Nociones introductorias y familia jurídica romano-germánica*, p. 621, en www.juridicas.unam.mx/publica/librer/rev/jurid/cont/30/cnt27.pdf. revisado el 04 de enero de 2012.

Como institución protectora de la fiel aplicación de la fuente primordial –la ley-, se establece el recurso de casación con fuerte origen civilista, recurso que permite el nacimiento de la jurisprudencia con la finalidad principal de concretar la unidad interpretativa de la ley; estableciéndose, de manera general, como medio impugnatorio extraordinario tendiente a la anulación de la sentencia que contraría dicha finalidad.

1.2. La casación en Ecuador

La Ley de Procedimiento Civil y la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1832, contemplan el recurso de nulidad basado en la cuantía, las Cortes Superiores conocían de las demandas de menor cuantía, mientras que la Corte Suprema las de mayor cuantía. El recurso de nulidad procedía tanto para vicios *in procedendo* como *in iudicando*.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1843, elimina el recurso de nulidad, manteniendo el recurso de tercera instancia, y estableciendo el recurso extraordinario de queja, cuyo único objetivo era el de hacer efectiva la responsabilidad del magistrado, juez o conjuer que hubiese proferido sentencia no sujeta a ningún recurso ordinario, mas no viabiliza la posibilidad de reformarla, modificarla, ni nulitarla.

La primera aparición formal del recurso de casación se da en el Código de Procedimiento Penal de 1938, estableciéndose como medio impugnatorio contra las sentencias que pronunciaban los tribunales del crimen. Mediante reformas concretadas en 1975¹⁰, se eliminan los tribunales del crimen y el recurso de

¹⁰ R.O. 763 de 17 de marzo de 1975.

casación, reapareciendo y permaneciendo en los Códigos de Procedimiento Penal promulgados en 1983¹¹ y 2000¹².

En materia tributaria, el recurso de casación tuvo presencia y estuvo regulado por el Código Tributario, vigente desde 1975¹³, hasta que fue sustituido por el recurso introducido por la Ley de Casación promulgada en 1993¹⁴.

Si bien el recurso de casación tuvo presencia legal en la legislación ecuatoriana, no es sino hasta 1992 que dicho recurso es elevado a rango constitucional. En efecto, mediante las reformas constitucionales de 1992¹⁵, se convirtió a la ex Corte Suprema de Justicia en órgano de casación en todas las materias, eliminándose la tercera instancia, promulgándose la Ley de Casación, publicada en el Registro Oficial No. 192 de 18 de mayo de 1993, posteriormente reformada¹⁶ y codificada¹⁷, la que rige de manera general para todas las materias, excepto la penal, cuya regulación de encuentra en el Código de Procedimiento Penal.

Entre las principales fuentes de nuestra Ley de Casación¹⁸, constan el *Anteproyecto de Código de Procedimiento Civil tipo Iberoamericano*, preparado por Enrique Véscovi y Adolfo Gelsi Bidart, así como las leyes que regulan el recurso de casación en España, Francia, Italia, Uruguay, Chile, Colombia, Venezuela y México.

¹¹ R.O. 511 de 10 de junio de 1983.

¹² Suplemento R.O. 360 de 13 de enero de 2000.

¹³ Decreto Supremo No. 1016-A de 02 de diciembre de 1975, TÍTULO III. "Del Recurso de Casación", cuya inserción en el Código Tributario es innovación que se inspira en el afán de alcanzar la máxima seguridad y certeza en la Administración de la Justicia Contencioso-Tributaria.

¹⁴ R.O. 192 del 18 de mayo de 1993.

¹⁵ Suplemento R. O. 93 de 23 de diciembre de 1992.

¹⁶ R.O. No. 39 de 08 de abril de 1997.

¹⁷ R.O. de 24 de marzo de 2004.

¹⁸ César Coronel Jones, *La Ley de Casación: estudio introductorio*, Quito, Corporación Editora Nacional, 1994, p. 9.

2. Definición

La palabra casar tiene su origen en el latín *casare* que significa derogar; y, casación deriva del término francés *cassation* derivado de *casser* que significa anular, generalmente anular un fallo final.

La Corte Constitucional del Ecuador define a la casación como “un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales”, reconociendo dicha facultad a un tribunal superior y de mayor jerarquía; agregando que, una definición completa la da Jerónimo Mejía, quien señala:

[...] el recurso de casación es un recurso extraordinario que con la finalidad de defender el derecho objetivo, de unificar la jurisprudencia nacional y de reparar el agravio de la parte afectada se interpone ante la Corte Suprema de Justicia, para anular parcial o totalmente con o sin reenvío, una resolución (sentencia o auto) de segunda instancia, dictada por algún Tribunal Superior de distrito judicial a la que se le atribuyen vicios de in juricidad, ya sea por errores improcedendo o por errores injudicando mediante la invocación de las causales taxativamente establecidas por la ley.¹⁹

Fernando de la Rúa, define al recurso de casación como el “medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley sustantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio²⁰”.

¹⁹ Sentencia No. 003-09-SEP-CC, dictada por la Corte Constitucional del Ecuador dentro del caso 0064-008-EP.

²⁰ Fernando de la Rúa, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1991, p. 187.

3. Finalidades:

Para entender de mejor manera al recurso de casación es necesario referirnos a su finalidad. Para Chiovenda, el tribunal de casación “está instituido para mantener lata observación de la Ley [...]; y cumple esta función revisando el juicio de derecho contenido en las sentencias de los jueces, o sea, el juicio sobre la existencia o inexistencia de una norma abstracta de ley y sobre si es o no aplicable al caso concreto”²¹, cuya facultad es ejercida a través del conocimiento del recurso de casación. Sobre el mismo tema, Hugo Alsina señala:

El recurso de casación (del latín, cassare, quebrar), es de carácter extraordinario, porque se reputa que los intereses de las partes están suficientemente garantizados en las instancias inferiores por las leyes procesales. Se diferencian del antiguo recurso de injusticia notoria, en que éste tiene por objeto reparar una injusticia a favor del litigante agraviado, en tanto que el de casación tiende al restablecimiento del imperio de la ley, y llena, por consiguiente, una función pública con prescindencia de los intereses de las partes²².

Si bien en origen se identifica como única finalidad de la casación la protección de la norma, frente a la realidad, el positivismo jurídico fue evolucionando, convirtiéndose con el tiempo el recurso de casación en instrumento de creación de la jurisprudencia. Las finalidades del recurso de casación, en palabras del doctor Santiago Andrade Ubidia son “de naturaleza pública, la defensa del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia; hay otro interés adicional, de naturaleza privada, el procurar la reparación de los agravios a las partes por el fallo recurrido”²³. Se reconoce así, una doble finalidad del recurso de casación: a)

²¹ Giuseppe Chiovenda, *Curso de derecho procesal civil*, México D.F., Oxford University Press México, S.A. de C.V., 2002, p. 547.

²² Hugo Alsina, *Tratado teórico práctico de derecho procesal, Juicio Ordinario*, Buenos Aires, Ediar S.A. EDITORES, 1961, p. 318.

²³ Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, Quito, Andrade y Asociados, 2005, p. 35.

la protección del *ius constitutionis* por el que salvaguarda el derecho objetivo; y, b)
la protección del *ius litigatoris* que tutela el derecho de las partes.

Para Jordi Delgado Castro²⁴:

la función del recurso de casación destaca tanto por ser un mecanismo defensor del *ius constitutionis* (función nomofiláctica, de protección y salvaguarda de la norma; y función uniformadora de la jurisprudencia en la interpretación y aplicación del derecho objetivo); como del *ius litigatoris*, es decir, al derecho de los litigantes, pues no conviene olvidar que la unificación de la jurisprudencia es sólo un bien en tanto que posibilita a los ciudadanos conocer de antemano, con cierta seguridad, la regla de juicio que les será aplicada en una eventual controversia.

3.1. Función nomofiláctica

Sobre esta función, el doctor Galo García Feraud²⁵, señala:

La Casación surge como un recurso que pretende defender al derecho objetivo contra cualquier tipo de abuso de poder desde el ejercicio de la Potestad Jurisdiccional; esa defensa del derecho objetivo ha sido llamada por algunos tratadistas como Nomofilaquía, que naturalmente se refiere a eso, a la defensa de la norma jurídica objetivamente considerada; pero no desde un punto de vista exclusivamente general, sino de la defensa del derecho objetivo desde el ángulo de una situación subjetiva, si se quiere de una situación de derecho subjetivo. Otra de las finalidades que persigue el recurso de Casación es la uniformidad jurisprudencial y, naturalmente, hacia ese punto se dirigen los esfuerzos del mayor número de legislaciones que recogen este tipo de recurso.²⁶

3.2. Función unificadora de la jurisprudencia

²⁴ Jordi Delgado Castro, *La historia de la casación civil española: una experiencia que aconseja no avanzar en el modelo de unificación de la doctrina*, Valparaíso, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N.33, 2009, en http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512009000200009&script=sci_arttext#footnote-28939-6, revisada el 12 de febrero de 2012.

²⁵ Galo García Feraud, *La Casación en materia civil*, en la Casación estudios sobre la Ley No. 27, Quito, Corporación Editora Nacional, 1994, p. 46.

²⁶ (Galo García Feraud, *La Casación en materia civil*, 45)

González Cuellar-Serrano²⁷, refiere como misión esencial de la casación el lograr la uniformidad jurisprudencial, afirmando que más que a la protección del *ius constitutionis* la casación debe orientarse hacia la tutela de los derechos de los ciudadanos; identificando como tales al derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica, derechos que expresan valores superiores del ordenamiento jurídico de rango constitucional; identificando a la función unificadora de la jurisprudencia como consecuencia de la protección del *ius litigatoris*.

La Corte Constitucional Colombiana²⁸ refiriéndose a esta función, establece:

Esta función creadora del juez en su jurisprudencia se realiza mediante la construcción y ponderación de principios de derecho, que dan sentido a las instituciones jurídicas a partir de su labor de interpretación e integración del ordenamiento positivo. Ello supone un grado de abstracción o de concreción respecto de normas particulares, para darle integridad al conjunto del ordenamiento jurídico y atribuirle al texto de la ley un significado concreto, coherente y útil, permitiendo encausar este ordenamiento hacia la realización de los fines constitucionales. Por tal motivo, la labor del juez no pueda reducirse a una simple atribución mecánica de los postulados generales, impersonales y abstractos consagrados en la ley a casos concretos, pues se estarían desconociendo la complejidad y la singularidad de la realidad social, la cual no puede ser abarcada por completo dentro del ordenamiento positivo.

3.3. Función dikelógica

Actualmente se reconoce una nueva función del recurso de casación, la llamada *función dikelógica*, entendida como aquella que procura hacer justicia en el caso particular, alejándose del extremo formalismo, pretendiendo encontrar una solución lo más adecuada y justa para el caso en concreto.

²⁷ Nicolás González- Cuellar Serrano, *los fines de la casación en el proceso civil*, en http://www.google.com.ec/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&ved=0CD0QFjAD&url=http%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F2552472.pdf&ei=6vbqUrCNHlHokAeX_YDIDg&usg=AFQjCNEbY5xvTvcPlj8bq4Z0BYZ2r9MBBA&cad=rja, revisada el 30 de enero de 2014.

²⁸ Sentencia de la Corte Constitucional colombiana, dictada dentro del expediente D-3374, Bogotá, D.C., 09 de agosto de 2001, en www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm, revisada el 02 de julio de 2013.

Al respecto María del Carmen Gallardo Neyra y Jorge A. E. Fernández Paredes²⁹, al realizar un estudio sobre el recurso de casación en el Perú, establecen que existe consenso acerca que el recurso de casación trasciende al caso concreto; parten de identificar en primer lugar una posición a la que denominan tradicional, que sostiene que constituyen fines del recurso de casación la unificación de la jurisprudencias y la protección de la norma positiva; y, en segundo lugar aquella posición que sostiene la existencia de un tercer fin que tiene que ver con la justicia en el caso concreto, a la que se denomina *función dikelógica*. Citando a Juan Carlos Hitters (Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación” (2da. reimpresión). La Plata: LEP, 1994, pp.), agregan que la justicia al caso concreto a través del recurso de casación se puede lograr de dos maneras distintas, a saber:

“a) de un modo directo, sin limitación ni traba alguna, autorizando al tribunal máximo a inmiscuirse en la situación fáctica y en la valoración de la prueba, con lo que se corre el riesgo de caer en la “tercera instancia”; b) o de la forma oblicua o indirecta – que es la que más se acomoda a la pureza del instituto bajo análisis – por medio del control de las infracciones legales, es decir revisando la correcta aplicación de la ley (en sentido amplio) y la doctrina legal”

Fin que a su decir no se encuentra expresamente reconocido en el artículo 384 del Código de Procedimiento Civil peruano³⁰, que establece como fines de la casación a “la defensa de la legalidad y la unificación de la jurisprudencia”, sin

²⁹ María del Carmen Gallardo Neyra y, Jorge A. E. Fernández Paredes, *estudio sobre el recurso de casación en el proceso civil, a once años de su entrada en vigencia* (Perú), p. 304, en http://historico.pj.gob.pe/CorteSuprema/cij/documentos/C7-15-INF3CASACION_210208.pdf, revisada el 02 de diciembre de 2013.

³⁰ “Artículo 384 Texto Único ordenado del Código Procesal Civil peruano: “Fines de la casación.- El recurso de casación tiene por fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia”, en <https://www.iberred.org/sites/default/files/codigo-procesal-civil-per.pdf>, revisada el 31 de enero de 2014.

identificar un tercer fin; afirmando que su reconocimiento se realiza de modo indirecto. Los citados autores señalan que ésta discusión doctrinaria se ha trasladado a su Corte Suprema, donde se puede apreciar que existe un punto de vista concreto respecto al recurso; así, señalan, se puede verificar un gran número de resoluciones en las que expresamente se sostiene que en el recurso de casación no procede respecto el re-examen de pruebas (argumento usado con mucha frecuencia para declarar improcedente un recurso, cita los casos Nos. 945-2003, 1284-2003, 1700-2003, 1800-2003, 1804-2003), y otras, cuando se casa una sentencia, se hace partiendo del análisis de los hechos que se hicieron en las instancias de mérito, pues se sostiene que al no ser una instancia no pueden entrar al re-examen de las mismas (caso No. 1559-2002); pese a lo cual aseguran es posible encontrar sentencias casatorias en las que se realiza un reexamen de las pruebas (casos Nos. 982-03 y 2671-2002).

Esta identificación de una nueva función del recurso de casación está ligada con una visión del proceso como medio de realización de la justicia, diferente de aquella visión tradicional del positivismo formalista donde el derecho procesal cuidaba las formas en perjuicio de una efectiva vinculación sustancial y amparo de los derechos reclamados en el proceso, es decir, sin concretizar la tutela judicial efectiva; garantizando únicamente el cumplimiento de la ritualidad procesal consagrada en las leyes adjetivas.

Es imposible mantener una visión formalista dentro de un estado constitucional que consagra al proceso como un medio para la realización de la justicia, vinculando así las formas procesales directamente con la realización y

prevalencia del derecho sustancial, observando siempre garantías mínimas que permiten el cumplimiento de otros derechos.

La Corte Constitucional ecuatoriana al tratar de las funciones del recurso de casación, señala: “Las funciones principales de este recurso son: obtener la aplicación correcta de la ley por parte de los diversos tribunales como garantía de seguridad o certeza jurídica; la unificación de la interpretación de las leyes a través de un solo órgano, fijando la jurisprudencia”.³¹ Coligiéndose que la Corte reconoce a la casación exclusivamente las funciones de defensa de la ley (nomofiláctica) y la uniformidad de su aplicación (uniformadora), sin mencionar nada respecto de la *función dikelógica*, la que al parecer le es completamente ajena. Hecho que llama la atención si consideramos que ha sido la propia Corte³² la que recalca que uno de los fines primordiales del Estado es la justicia, conforme lo establecen los artículos 1 y 83.9 de la Constitución vigente, considerada dentro del marco jurídico, democrático y participativo que garantiza el orden jurídico y político, y por otro lado, la obligación que tiene el juez de interpretar la ley procesal, considerando que el objetivo de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material³³, lo que llevaría a pensar que la *función dikelógica* es preponderante.

³¹ Sentencia 003-09-SEP-CC

³² Sentencia No. 0001-09-SCN-CC, de 14 de mayo de 2009, dictada dentro del caso No. 0002-08-CN.

³³ Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial, publicado en el suplemento del R.O. No. 544 de 09 de marzo de 2009.

4. Características

- a) Es extraordinario, dado su carácter excepcional y restrictivo, en cuanto a su procedencia formalista y estricta, determinada en causales expresas y respecto de determinadas resoluciones. No tiene la amplitud de los recursos ordinarios.
- b) Su procedencia debe ser reconocida expresamente por la ley.
- c) Sus causales se fundamenta en errores de fondo, las llamadas infracciones de derecho o *vicios in iudicando* y, errores de forma, las llamadas infracciones de procedimiento, conocidas como vicios *in procedendo*. Generalmente, la corte no puede casar un fallo sino en virtud de la causal invocada.³⁴

El error *in iudicando* se presenta cuando la sucesión de las premisas que integran el proceso mental a través del cual el juez resolvió el conflicto, no se adecúan con las reglas contenidas en las normas jurídicas que las rigen, originando el conocido error de juzgamiento por infracción de normas sustanciales,

³⁴ Se ha especificado que generalmente y debido al carácter formalista de la casación, la Corte se ve impedida de pronunciarse de oficio respecto de una causal no alegada, mas, en el caso ecuatoriano, se evidencia excepciones como la contenida en la resolución de casación dictada por la Sala Especializada de lo Fiscal, dentro del expediente No. 91, caso Grupo Emprortega Cía. Ltda., contra el Director Regional del Sur del Servicio de Rentas Internas, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 135, de 26 de abril de 2011. La citada empresa fundamenta su recurso en las causales 1a, 3a y 4a, del art. 3 de la Ley de Casación, alega que al expedirse la sentencia impugnada se han infringido los artículos 95, 262, 270 y 273 del Código Tributario, 31 de la Ley de Modernización del Estado, y 24 numeral 13 de la Constitución Política de 1998; sustenta que una ampliación dispuesta al perito jamás fue presentada al Tribunal de instancia, pese a lo cual, éste dictó sentencia. La Sala, en el considerando Tercero, señala que la primera cuestión a examinar es la acusación que formula sobre la supuesta violación en la sentencia de las normas relativas al debido proceso consagradas en los artículos 24 de la Constitución Política de 1998, vigente al tiempo de dictarse el fallo recurrido, señalando que el hecho de no contar con la ampliación ordenada por el mismo Tribunal de instancia, implica que el pronunciamiento del Tribunal, se generó pese a las dudas que sobre los hechos mantenía, lo cual contagia de incertidumbre a la motivación de la sentencia y causa indefensión; en tal virtud, cita la causal 2a del art. 3 de la Ley de Casación, la misma que no fuera alegada por el recurrente y que hace relación a la aplicación indebida, a la falta de aplicación o a la errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa, respecto de lo cual la Sala aclara que esta causal comprende dos situaciones emanadas de omisiones de carácter procesal, que no ocurren necesariamente en forma simultánea: la nulidad del proceso y la indefensión. En el caso en comento, el no contar con la ampliación del informe pericial ordenado, influye en la decisión de la causa, sin que ello comporte la nulidad del proceso, razón por la cual casa la sentencia y reenvía el caso al aquo; pronunciamiento sustentado en la facultad que tienen los jueces tributarios de controlar la legitimidad (prevista en el Art. 273 del Código Tributario), por la cual están investidos de las más amplias facultades, permitiéndoles inclusive suplir las omisiones de derecho en que incurran las partes y fallar sobre asuntos que sin ser parte de la litis, guardan conexión con ella; razón por la cual, supliendo una omisión de derecho en la que incurrió la empresa actora, la Sala especializada casó la sentencia sobre la base de una causal que aun cuando no fue mencionada en el recurso de casación, es la que se ajusta a los vicios que contiene la sentencia recurrida.

porque el juez erró al aplicarlas o interpretarlas, afectando directamente la decisión.

Por otro lado, los errores *in procedendo* se producen cuando la conducta de las partes procesales no adecua su actuación a las normas procedimentales, provocando nulidad insanable del proceso, afectando directamente a la decisión de la causa. Dentro del *vicio in procedendo* se conoce el error de logicidad, tales como la motivación aparente, insuficiente o defectuosa.

d) Tiene algunas limitaciones especiales respecto de su procedencia: “Para que prospere un recurso de casación, o sea para que dé nacimiento al proceso de casación ante la sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, es necesario que concurren copulativamente ciertos requisitos atinentes al objeto (la providencia), el fundamento (las causales y los cargos), las personas, el tiempo y la forma; de faltar alguno de ellos, deberá rechazarse”³⁵.

5. Sistemas de casación

Existen diferentes sistemas de casación; así, tenemos:

5.1. Sistema de casación puro

El llamado sistema de casación pura, cuya finalidad es lograr la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia, para cuya finalidad la corte de casación ejerce sus funciones tendientes a preservar el cumplimiento de las normas apegadas a la interpretación dada por el legislador, es decir, este sistema cumple con la función nomofiláctica y de uniformidad jurisprudencial; para este sistema, el recurso de casación es un instrumento de perfección procesal. En este sistema se revisa exclusivamente

³⁵ (Santiago Andrade, *La casación civil en Ecuador*, 67)

alegaciones sobre cuestiones de puro derecho excluyendo las pretensiones particulares, revisión que si bien se realiza en un caso concreto, su finalidad no es resolver o administrar justicia en el mismo.

5.2. Sistema de casación impura

Otro de los sistemas conocidos, es el denominado de casación impura, por el cual no sólo se admite la revisión de cuestiones de derecho, sino que además, ciertos errores de hecho.

5.3. Otras clasificaciones

Otra clasificación se la realiza en virtud de las causales de procedencia del recurso, así podemos tener un sistema abierto, el cual da una amplia posibilidad al recurrente en virtud de no establecer causales de forma expresa; un sistema cerrado, cuando las causales de procedencia se encuentran señaladas de forma concreta, sin dar lugar a que existan otras posibilidades a más de las que se enuncian; y, por último, un sistema mixto, con la combinación de las señaladas anteriormente³⁶.

Ecuador apostó por un sistema de casación cerrado de causales, contemplándose los errores *in procedendo* como *in judicando*; así como, optó por la adopción del sistema de casación semipura (mixto), que asigna preeminencia a la función uniformadora de la jurisprudencia³⁷; en tal sentido, a través del recurso de casación se denuncia la contradicción entre la interpretación legal y la consagrada en la sentencia recurrida; de esta manera la Corte ejerce un control limitado a la causal invocada o cuestión de derecho, siendo incompetente para

³⁶ (Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en Ecuador*, 46)

³⁷ Gustavo Durango Vela, *El recurso de casación en materia tributaria*, Quito, 2011, p. 21, en http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/index.php?option=com_flippingbook&view=book&id=5&page=1

analizar el fundamento fáctico, mas, si se justifica la procedencia del recurso, conforme el artículo 16 Ley de Casación, expedirá en su lugar la sentencia que corresponda “por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto”.

6. Motivos de casación

Los motivos de la casación se fundan generalmente en la existencia de errores de derecho. La delimitación entre los errores de hecho y de derecho se establece en relación con los procesos mentales a través de los que el juzgador produce el fallo. El error de hecho se presenta cuando la falsa apreciación del juzgador incide en las premisas del concepto que él mismo se forma sobre los datos que empíricamente recoge de los actos o hechos alegados por las partes, mientras que el error de derecho afecta únicamente a las premisas, a través de las que interpreta normativamente los hechos y actos que percibe, con objeto de calificarlos y enlazar, en su caso, la consecuencia prevista por la norma³⁸.

Como ya se ha mencionado, los errores de derecho se dividen en errores *in procedendo* y errores *in iudicando*.

6.1. Errores *in procedendo*

Los errores *in procedendo* se originan cuando las conductas de las partes en juicio no adecuan su actuación a las normas y reglas de procedimiento,

³⁸ Respecto a este tema, la Primera Sala de la ex Corte Suprema de Justicia, en resolución No. 121 de 28 de abril de 2003, publicada en el R.O. No. 100 de 02 de junio de 2003, ha señalado: “[...] La Sala insiste en recordar que el fin del recurso de casación es el controlar la correcta aplicación de la Ley en las sentencias de instancia, velar por la uniformidad de la jurisprudencia y a través de ella ir formando lo que se conoce como la doctrina jurisprudencial o doctrina legal; para el logro de estas altas metas ha de analizar de forma teórica, general y abstracta el problema jurídico, materia de la denuncia del recurrente, a fin de decidir si el fallo impugnado adolece o no de los vicios *in iudicando* o *in procedendo* acusados, siendo la heterocomposición de los intereses de las partes en conflicto el medio para el logro de estas metas de naturaleza eminentemente pública y que interesan a la sociedad en su conjunto. [...]”

provocando nulidad insanable del proceso. Los *errores in procedendo* afectan a la conducción del procedimiento, y son una infracción al *iuris procedendi*.

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

- a) los que atañen a la constitución de la relación jurídico-procesal, como son los defectos relacionados con los presupuestos sin los cuales ésta no puede desarrollarse válidamente (incompetencia, falta de capacidad, falta de citación o emplazamiento, etc.);
- b) los errores relativos al anormal desenvolvimiento de la relación procesal, que pueden generarse en los mismos aspectos de los anteriores pero por causas sobrevinientes a la normal constitución del proceso, o por la infracción de una norma de procedimiento que es preciso acatar, so pena de nulidad; y
- c) los yerros *in procedendo* que se refieren a la etapa decisoria del litigio, o sean aquellos que consisten en la violación de normas procedimentales que le imponen al juez un determinado comportamiento al proferir la sentencia. Es lo que ocurre, por ejemplo, cuando se está ante una sentencia incongruente.³⁹

6.2. Errores *in iudicando*

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

Cuando el juez comete un infracción *in iudicando*, se dice que su resolución es válida pero injusta, por cuanto que, a pesar de haber observado los requisitos

³⁹ (Humberto Murcia Ballén, *La casación civil*, 270)

que la ley prescribe, su resolución no coincide con las normas positivas y jurisprudencia que priman en el orden jurídico⁴⁰.

Para que proceda la casación, el error que se presente en la resolución impugnada debe ser de tal magnitud que de no haberse presentado, la resolución hubiere sido totalmente diferente.

Respecto a los errores de derecho, el profesor español Nicolás González-Cuellar Serrano⁴¹, señala:

Desde un punto de vista práctico es muy difícil deslindar las categorías de los errores in iudicando, de un lado, y de los errores in procedendo, de otro. A juicio de VÁSQUEZ SOTELO “aun cuando la mayor parte de la doctrina acepta que la distinción clásica es útil como base de partida para estudiar los vicios de la sentencia, en torno a su invalidez y a su injusticia, así como para establecer las diversas funciones de la casación respecto de cada una de dichas categorías, no existe absoluto acuerdo a la hora de definir en qué consisten tales vicios”. [...] Ciertamente, la distinción entre ambos grupos de vicios no debe ostentar utilidad práctica si no se enfoca desde la perspectiva de la diferencia entre los defectos que causan la nulidad de actuaciones y los que ocasionan la mera revocación de la sentencia impugnada. Mientras la concurrencia de los primeros ha de impedir al tribunal de casación pronunciarse sobre el fondo, la estimación de los segundos permite a dicho tribunal a decidir sobre la fundamentación de las pretensiones

⁴⁰ En lo que respecta a este tipo de vicio, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en resolución No. 479 de 09 de septiembre de 1999, publicada en el R.O. No. 332 de 03 de diciembre de 1999, señala: “Cuando el juzgador dicta sentencia y hace la valoración del material probatorio, luego de reducir los hechos a tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas que le son aplicables. A esta operación se le llama en la doctrina subsunción del hecho a la norma. Una norma de derecho sustancial estructuralmente contiene dos partes: la primera, un supuesto de hecho y la segunda un efecto jurídico. La primera parte, es pues, un supuesto, y la segunda, una consecuencia, un efecto. Muchas veces una norma no contiene estas dos partes sino que está complementada con otra u otras normas, con todas las cuales se forma una proposición jurídica completa. La subsunción no es sino el encadenamiento o enlace lógico de una situación específica concreta con la previsión abstracta genérica o hipotética contenida en la norma. El vicio de juzgamiento contemplado en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación se da en tres casos: 1.- Cuando el juzgador no subsume la situación fáctica específica y concreta en la norma o normas de derecho que corresponden, y que de haberlo hecho la parte resolutive de la sentencia hubiera sido distinta de la adoptada; 2.- Cuando el juzgador no obstante entender correctamente la norma la subsume en situaciones fácticas diferentes de las contempladas en ella, y 3.- Cuando el juzgador subsume el caso en la situación prevista por la norma, pero le atribuye a esta un sentido y alcance que no le corresponde”.

⁴¹ Nicolás González-Cuellar Serrano, *La casación civil: el modelo europeo continental*, Quito, seminario internacional “El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia”, 21 y 22 de marzo de 2013.

deducidas en el proceso, si no se impone necesariamente el “reenvío”. Y ello tanto si la norma posee carácter material como si ostenta naturaleza procesal (así, por ejemplo, si la sentencia carece de motivación o es incongruente).

7. Naturaleza jurídica

Respecto a la naturaleza jurídica del recurso de casación, la sentencia No. C-590-2005 de la Corte Constitucional colombiana señala:

1. Bien se sabe que los jueces se encuentran sometidos al principio de legalidad y que cada sentencia debe implicar la aplicación de las normas legales generales y abstractas a supuestos fácticos específicos. En este sentido, la sentencia debe ser la concreción de la ley al caso sometido a juzgamiento. No obstante, puede ocurrir que la sentencia, en lugar de constituir un supuesto de aplicación de la ley, resulte violatoria de ella. Frente a este tipo de eventos surge el recurso de casación como un remedio extraordinario contra las violaciones de la ley contenidas en las sentencias de mérito. De allí que el recurso de casación plantee un juicio de legalidad contra la sentencia proferida en un proceso penal.

En ese sentido, el recurso de casación constituye un mecanismo extraordinario e interno de control jurisdiccional de la legalidad de los fallos. Se trata de un mecanismo de control, por cuanto a través de él se asegura la sujeción de los fallos judiciales a la ley que los gobierna. Es extraordinario, por cuanto se surte por fuera de las instancias en tanto no plantea una nueva consideración de lo que fue objeto de debate en ellas, sino un juicio de valor contra la sentencia que puso fin al proceso por haberse proferido con violación de la ley. Es interno, por cuanto se surte al interior de cada jurisdicción, siendo el competente para tramitarlo y resolverlo el Tribunal de Casación. Finalmente, implica un juicio de valor que exige la confrontación de la sentencia con la ley⁴².

La Corte Constitucional del Ecuador en sentencia No. 022-10-SEP-CC, al diferenciar entre el recurso de casación y la acción extraordinaria de protección⁴³, establece la naturaleza jurídica de la primera en los siguientes términos:

⁴² Sentencia No. C-590-2005 de 08 de junio de 2005 dictada por la Corte Constitucional colombiana dentro del expediente D-5428, en <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-590-05.htm>, revisada el 20 de agosto de 2013.

⁴³ Dentro de la citada sentencia, la Corte sostiene que “la acción extraordinaria de protección procede, exclusivamente, en contra de sentencias o autos en firme o ejecutoriados y en esencia, la Corte, una vez superado el primer presupuesto de procedibilidad, puede pronunciarse únicamente respecto a dos cuestiones principales: a) la vulneración de derechos fundamentales; y b) violaciones al debido proceso”

...en el régimen procesal del país se prevé al recurso de casación como medio de impugnación de sentencias o autos ejecutoriados que, a criterio del interesado en la causa, contraríen el ordenamiento jurídico; concretamente, por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea aplicación, en términos generales, de normas de derecho sustantivo, normas procesales o de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba.

La misma Corte en sentencia No. 001-13-SEP-CC, refiriéndose al mismo tema señala:

La casación es un recurso extraordinario que fue establecido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano a finales del siglo anterior, cuyo objetivo principal es el de analizar si en la sentencia existen violaciones a la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación o errónea interpretación de la misma. De esta forma, no debe concebirse al recurso de casación como un recurso ordinario más, sino al contrario los usuarios y operadores de justicia deben tener presente que la casación es aquel recurso de carácter extraordinario que únicamente procede respecto de una sentencia, mas no una instancia adicional en la cual se puedan analizar temas de legalidad que ya fueron resueltos por jueces inferiores.

El papel que cumple la Corte Nacional de Justicia al ser el tribunal de casación es fundamental, ya que realiza el control del producto de la actividad jurisdiccional de los jueces, es decir sus sentencias. Esta atribución reconocida en el artículo 184 de la Constitución de la República dota a este órgano de justicia la atribución de conocer recursos de casación y desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en variadas ocasiones respecto a la importancia de este recurso, así en la sentencia No. 003-09-SEP-CC⁴⁴ sostuvo: “La casación es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que tiene una incorrecta interpretación o aplicación de la ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales. Su fallo le corresponde a un tribunal superior de justicia, y habitualmente al de mayor jerarquía como en nuestro país: la anterior Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional de Justicia. [...]”

De lo expuesto, el recurso de casación por su papel extraordinario tiene marcados condicionamientos para su presentación y también para su resolución, los cuales dependerán en cierta medida de la materia de que se trate, por ejemplo si es penal, civil, tributaria, etc. Pero que en general deberán acogerse a lo previsto en la Ley de Casación y en las normas especializadas dependiendo de cada rama.

⁴⁴ Sentencia No. 0003-09-SEP-CC de 14 de mayo de 2009, dictada dentro del caso No. 0064-08-EP.

Las sentencias citadas reconocen al recurso de casación, exclusivamente la *función nomofiláctica*, esto es, de defensa de la norma jurídica objetivamente considerada, y de unificación de la jurisprudencia; manteniendo una visión extremadamente positivista y formal del recurso, dejando de lado el análisis respecto al fin primordial del proceso, de alcanzar la justicia, el que al parecer se alcanzaría a través del reconocimiento de la *función dikelógica* del recurso de casación.

8. A manera de conclusión

La casación anterior a la Revolución Francesa, tuvo como objetivo velar por la voluntad del rey, sin que valga criterio contradictorio. En contrario sentido, luego de la Revolución, a fin de terminar con la arbitrariedad, se busca instaurar lo que se denominaría el gobierno de las leyes; en el cual el juez se transforma en un mero ejecutor de la voluntad legislativa que no puede separarse de la ley, peor interpretarla, porque es la única emanada de los auténticos representantes del pueblo.

Posteriormente, se instaura el sistema positivista, fomentado principalmente por la codificación de origen francés cuya influencia se da en la Europa continental, llegando posteriormente a América, instaurándose el paradigma legalista, y así, la concepción del juez como aplicador silogístico de la norma legal.

Dentro de esta perspectiva, la casación se ha caracterizado por ser una institución propia del llamado estado de legalidad, institución primordial para velar por la ley como fuente jurídica principal, bajo el argumento que permite certeza y seguridad jurídica.

A más de las reconocidas funciones tradicionales, de unificación de la jurisprudencias y la protección de la norma positiva, actualmente, se reconoce una nueva función del recurso de casación, la llamada *función Dikelógica*, entendida como aquella que procura hacer justicia en el caso particular, alejándose del extremo formalismo, pretendiendo encontrar una solución lo más adecuada y justa que trascienda al caso concreto. Esta identificación de una nueva función del recurso de casación está ligada a una visión del proceso como medio de realización de la justicia, diferente de aquella visión tradicional del positivismo formalista donde el derecho procesal cuidaba exclusivamente las formas en perjuicio de una efectiva vinculación sustancial y amparo de los derechos reclamados en el proceso

La Corte Constitucional ecuatoriana en sus resoluciones reconoce únicamente como funciones de la casación el obtener la aplicación correcta de la ley y, la unificación de la interpretación de las leyes a través de la jurisprudencia”, sin mencionar nada respecto de la función dikelógica, pese a reconocer en sus resoluciones que uno de los fines primordiales del Estado es la justicia, lo que llevaría a pensar que la *función dikelógica* es preponderante.

Luego de revisar el origen y características generales del recurso de casación, en el siguiente capítulo se revisarán las características del mismo en países que comparten un mismo origen de la casación que la ecuatoriana.

Capítulo II

2. El recurso de casación en el derecho comparado

2.1. Colombia

El recurso de casación aparece en Colombia con la Constitución de 1886, cuyo art. 151, estableció como una de las facultades de la Corte Suprema la de actuar como Tribunal de Casación. La reforma constitucional de 1991 vigente hasta la actualidad, ratifica la vigencia del recurso de casación.

La Carta Política de 1991, a partir de la definición de un Estado social de derecho, realzó la importancia de la casación frente a la unificación de la jurisprudencia, la garantía del principio de legalidad en una dimensión amplia, acompañada de la protección efectiva de los derechos fundamentales bajo el principio de la prevalencia del derecho sustancial.

Es función de las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia realizar el examen de legalidad de las sentencias judiciales de instancia, y bajo el paradigma constitucional señalado, dicho control será como un control de constitucionalidad y así determinar si el contenido de la resolución se ajusta a lo ordenado en la ley y el llamado bloque de constitucionalidad⁴⁵.

En la casación colombiana se identifica plenamente como uno de sus fines la unificación de la jurisprudencia, con la que se pretende asegurar derechos o

⁴⁵ Sobre el tema, Murcia Ballén señala “En nuestro país se ha criticado desde siempre el carácter extraordinario y por ende limitado o restringido del recurso de casación. Y las críticas a su formalismo han venido encontrando eco en la legislación positiva nacional, como lo indica inequívocamente la eliminación de los conceptos de quebranto de la ley sustancial [...]; y aún, con mayor alcance todavía, con el Decreto 2651 de 1991, que redujo al mínimo los requisitos formales de la demanda de casación y casi elimina por completo los de técnica [...] Ello no obstante; muy a pesar de la ostensible y trascendente modificación [...], la casación continúa siendo en nuestro país medio de impugnación eminentemente extraordinario, y, por lo consiguiente, aún sigue presentando el carácter restringido y limitado que a él se le ha asignado desde su génesis y nacimiento”. (Humberto Murcia Ballén, *el recurso de casación civil*, p. 646).

valores constitucionales como son el principio de igualdad en la aplicación del derecho y la seguridad jurídica.

Esta finalidad se encuentra claramente reconocida en la sentencia No. C-836/01⁴⁶, de la Corte Constitucional Colombiana, que respecto al derecho a la igualdad señala:

La igualdad, además de ser un principio vinculante para toda la actividad estatal, está consagrado en el artículo 13 de la Carta como derecho fundamental de las personas. Este derecho comprende dos garantías fundamentales: la igualdad ante la ley y la igualdad de protección y trato por parte de las autoridades. Sin embargo, estas dos garantías operan conjuntamente en lo que respecta a la actividad judicial, pues los jueces interpretan la ley y como consecuencia materialmente inseparable de esta interpretación, atribuyen determinadas consecuencias jurídicas a las personas involucradas en el litigio. Por lo tanto, en lo que respecta a la actividad judicial, la igualdad de trato que las autoridades deben otorgar a las personas supone además una igualdad en la interpretación y en la aplicación de la ley.

En lo que respecta a la seguridad jurídica, este valor también es analizado por la referida sentencia, al respecto sostiene:

La certeza que la comunidad jurídica tenga de que los jueces van a decidir los casos iguales de la misma forma es una garantía que se relaciona con el principio de la seguridad jurídica. La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar

⁴⁶ Sentencia de la Corte Constitucional colombiana, dictada dentro del expediente D-3374, Bogotá, D.C., 09 de agosto de 2001, en www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/C-836-01.htm, revisada el 02 de julio de 2013.

se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.

Ricardo Martínez Quintero⁴⁷ sostiene que de acuerdo con la Constitución vigente en Colombia, y al desarrollo jurisprudencial, corresponde a la Corte Suprema como tribunal de casación, en su atribución de juez de casación seguir, entre otras, las siguientes reglas:

1. La prevalencia del derecho sustancial sobre el derecho instrumental de que trata el artículo 228 de la C.N. El derecho sustancial no puede ser desconocido so pretexto de aplicar el derecho instrumental, de forma que el recurso de Casación no constituya un recurso marginal, elitista y formalista.
2. Asegurar el principio de igualdad.
3. La garantía como un todo del debido proceso de que trata el artículo 29 de la Constitución Nacional, para seguridad del Estado y de los ciudadanos, por cuanto debe garantizar la corrección material de la ley, la legalidad del juicio, el respeto de los derechos individuales y el mantenimiento de un orden jurídico justo, dentro del marco del Estado social de derecho.
4. La reparación de los agravios que sufran las personas dentro del proceso con ocasión de las sentencias en las que el juez incurre en errores *in iudicando* y errores *in procedendo*.
5. La justicia material como expresión de Libertad, en un Estado social de derecho.
6. La causal primera de Casación, como marco de acción de los sujetos.
7. El recurso de Casación busca garantizar un orden justo.
8. La causal de prohibición de reformatio in peius, plasmada en el artículo 31 de la Carta cuando dice: “que el superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único”, aun cuando no aparezca hoy como causal autónoma de Casación en materia penal en el derecho colombiano, podrá alegarse por vía de causal primera en la Casación penal.
9. “In dubio pro reo”.

2.2. Chile

La casación francesa y española fueron los antecedentes de la casación en Chile. En 1875 se concede competencia a la Corte Suprema, máximo organismo de administración de justicia, para el conocimiento y resolución de dicho recurso;

⁴⁷ Ricardo Martínez Quintero, *tejido histórico de la casación en Colombia a partir de su origen a los tiempos actuales*, Colombia, 2010, p. 322, en <http://www.unicolmayor.edu.co/revistamisionjuridica/pdf/terceraedicion/tejidohistorico.pdf>, revisada el 22 de enero de 2014.

en 1902 se establecen las normas procesales que contenían las causales de admisibilidad o procedencia, así como el trámite a seguir.⁴⁸

El referente histórico del recurso de casación en Chile, al igual que en Ecuador, es el denominado recurso de nulidad, establecido en 1837 para vicios de forma. La casación por vicios de fondo entró en vigencia en 1902, con la promulgación del Código de Procedimiento Civil Chileno; fue “Chile uno de los países que más demoró en adoptar la casación entre sus normas procesales. De hecho, primero concedió a la Corte Suprema, máximo Tribunal de la República, la competencia para conocer de dicho recurso (1875), sin haber establecido aun las normas sobre su procedencia, causales y tramitación (1902)”.⁴⁹

En efecto, si bien a través de la Ley Orgánica de Tribunales de 1875 se hace referencia al recurso de casación, se deja su regulación a los Códigos de procedimientos que debían dictarse para el efecto, subsistiendo hasta tanto el recurso de nulidad que equivalía al recurso de casación por vicios in procedendo.

En 1902 se promulga el Código de Procedimiento Civil que regula al recurso de casación, dando vida así al recurso de casación por vicios *in iudicando*, cabe señalar que “el recurso de casación en la forma no difiere del recurso de nulidad, determinándose en mejor forma los vicios que dan lugar al mismo. Por su parte la casación en el fondo se introduce para unificar la jurisprudencia en la aplicación de las leyes”.⁵⁰

⁴⁸ Cfr. Sergio Muñoz Gajardo, *Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación*.

⁴⁹ Cecilia Paz Latorre Florido, El Recurso de Casación Civil: Antecedentes Históricos y Perfil Actual, Consejo de Defensa del Estado, Revista No. 12, 2004, en <http://www.cde.cl/wps/wcm/connect/169fe9004fbf8a678ae4ab46ce4e7365/7.pdf?MOD=AJPERES>, revisado el 01 de febrero de 2012.

⁵⁰ Sergio Muñoz Gajardo, *Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación*.

A inicios de la década de los 90, se dieron varias reformas legales; hasta ese entonces la Corte Suprema conocía de los asuntos civiles a través del recurso de casación y el de queja. Ambos recursos requerían para su procedencia una mínima cuantía, además era menester realizar una consignación. Las reformas pretendieron ampliar el campo de aplicación del recurso de casación civil, eliminando la cuantía mínima, lo que significó un aumento de causas.

La fundamentación del recurso se tornó importante; al efecto era menester determinar la decisión en derecho que se pretende obtener del tribunal y las razones de derecho que la sustentan, cuya omisión acarrearía su inadmisibilidad.

La finalidad del recurso de casación en el derecho chileno era establecer un mecanismo encaminado a contribuir a lograr una mayor uniformidad en la jurisprudencia.

En el caso chileno, las sentencias judiciales no tienen eficacia general, de modo que es posible que los tribunales de instancia puedan resolver en contradicción con las resoluciones dictadas por la Corte Suprema. Sin embargo es posible que la parte que se sienta agraviada pueda presentar un recurso de nulidad (en materia penal) o de casación (en materia civil) ante la Corte Suprema de Justicia, para que esta resuelva si el tribunal ha fallado fundada en un error de derecho.

El recurso de casación chileno, se concede para invalidar una sentencia en los casos expresamente señalados por la ley. Dicho recurso, es de dos especies: de casación en el fondo y de casación en la forma⁵¹.

⁵¹ Art. 765. El recurso de casación es de dos especies: de casación en el fondo y de casación de la forma. Es de casación en el fondo en el caso del artículo 767. Es de casación en la forma en los casos del

El recurso de casación en el fondo⁵² tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho en los casos en que estos árbitros hayan conocido de negocios de la competencia de dichas Cortes, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia.

El recurso de casación en la forma⁵³ se concede contra las sentencias definitivas, contra las interlocutorias cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación y, excepcionalmente, contra las sentencias interlocutorias dictadas en segunda instancia sin previo emplazamiento de la parte agraviada, o sin señalar día para la vista de la causa. Procede, asimismo, respecto

artículo 768. Véase Código de Procedimiento Civil chileno, promulgado el 28 de agosto de 1902, modificado por última vez el 12 de noviembre de 2007, en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=22740>, revisada el 25 de enero de 2014.

⁵² Artículo 767.- El recurso de casación en el fondo tiene lugar contra sentencias definitivas inapelables y contra sentencias interlocutorias inapelables cuando ponen término al juicio o hacen imposible su continuación, dictadas por Cortes de Apelaciones o por un tribunal arbitral de segunda instancia constituido por árbitros de derecho en los casos en que estos árbitros hayan conocido de negocios de la competencia de dichas Cortes, siempre que se hayan pronunciado con infracción de ley y esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia. *Ibid.*

⁵³ Art. 768. El recurso de casación en la forma ha de fundarse precisamente en alguna de las causas siguientes: 1a. En haber sido la sentencia pronunciada por un tribunal incompetente o integrado en contravención a lo dispuesto por la ley; 2a. En haber sido pronunciada por un juez, o con la concurrencia de un juez legalmente implicado, o cuya recusación esté pendiente o haya sido declarada por tribunal competente; 3a. En haber sido acordada en los tribunales colegiados por menor número de votos o pronunciadas por menor número de jueces que el requerido por la ley o con la concurrencia de jueces que o asistieron a la vista de la causa, y viceversa; 4a. En haber sido dada ultra petita, esto es, otorgando más de lo pedido por las partes, o extendiéndola a puntos no sometidos a la decisión del tribunal, sin perjuicio de la facultad que éste tenga para fallar de oficio en los casos determinados por la ley; 5a. En haber sido pronunciada con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 170; 6a. En haber sido dada contra otra pasada en autoridad de cosa juzgada, siempre que ésta se haya alegado oportunamente en el juicio; 7a. En contener decisiones contradictorias; 8a. En haber sido dada en apelación legalmente declarada desierta, prescrita o desistida; y 9a. En haberse faltado a algún trámite o diligencia declarados esenciales por la ley o a cualquier otro requisito por cuyo defecto las leyes prevengan expresamente que hay nulidad. En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° y 8° de este artículo y también en el número 5° cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido. No obstante lo dispuesto en este artículo, el tribunal podrá desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo. El tribunal podrá limitarse, asimismo, a ordenar al de la causa que complete la sentencia cuando el vicio en que se funda el recurso sea la falta de pronunciamiento sobre alguna acción o excepción que se haya hecho valer oportunamente en el juicio. *Ibid.*

de las sentencias que se dicten en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales, con excepción de aquéllos que se refieran a la constitución de las juntas electorales y a las reclamaciones de los avalúos que se practiquen en conformidad a la Ley sobre Impuesto Territorial y de los demás que prescriban las leyes.

Para que el recurso de casación sea admitido es indispensable que el recurrente haya ejerciendo oportunamente y en todos sus grados los recursos ordinarios establecidos por la ley.

Es posible que los tribunales, conociendo por vía de apelación, consulta, casación o en virtud de cualquier incidente, puedan invalidar de oficio las sentencias cuando sea manifiesto que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma. El tribunal podrá limitarse, asimismo, a ordenar al juez de la causa que complete la sentencia cuando el vicio en que se funda el recurso sea la falta de pronunciamiento sobre alguna acción o excepción que se haya hecho valer oportunamente en el juicio⁵⁴.

Casada la sentencia por el fondo, la Corte dictará la sentencia que crea, conforme a la ley y al mérito de los hechos tal como se han establecido en el fallo recurrido, reproduciendo los fundamentos de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso y la parte del fallo no afectada por éste. En los casos en que desechare el recurso de casación en el

⁵⁴ Art. 775. No obstante lo dispuesto en los artículos 769 y 774, pueden los tribunales, conociendo por vía de apelación, consulta o casación o en alguna incidencia, invalidar de oficio las sentencias cuando los antecedentes del recurso manifiesten que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma, debiendo oír sobre este punto a los abogados que concurran a alegar en la vista de la causa e indicar a los mismos los posibles vicios sobre los cuales deberán alegar. Si el defecto que se advierte es la omisión el fallo sobre alguna acción o excepción que se haya hecho valer en el juicio, el tribunal superior podrá limitarse a ordenar al de la causa que complete la sentencia, dictando resolución sobre el punto omitido, y entre tanto, suspenderá el fallo del recurso. Ibid.

fondo por defectos en su formalización, podrá invalidar de oficio la sentencia recurrida, si se hubiere dictado con infracción de ley y esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia. La Corte deberá hacer constar en el fallo de casación esta circunstancia y los motivos que la determinan, y dictará sentencia de reemplazo⁵⁵.

En los casos de casación en la forma, la misma sentencia que declara la casación determinará el estado en que queda el proceso, el cual se remitirá para su conocimiento al tribunal correspondiente (reenvío). Este tribunal es aquel a quien tocaría conocerlo en caso de recusación del juez o jueces que pronunciaron la sentencia casada⁵⁶.

El Código de Procedimiento Civil contiene disposiciones especiales de los recursos de casación contra sentencias pronunciadas en juicios de menor cuantía, así como de las dictadas en segunda instancia en juicios de mayor o de menor cuantía y en juicios especiales.

Respecto a las finalidades actuales del recurso de casación, Sergio Muñoz Gajardo⁵⁷, señala:

⁵⁵ Art. 785. Cuando la Corte Suprema invalide una sentencia por casación en el fondo, dictará acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, sobre la cuestión materia del juicio que haya sido objeto del recurso, la sentencia que crea conforme a la ley y al mérito de los hechos tales como se han dado por establecidos en el fallo recurrido, reproduciendo los fundamentos de derecho de la resolución casada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso y la parte del fallo no afectado por éste. En los casos en que desechare el recurso de casación en el fondo por defectos en su formalización, podrá invalidar de oficio la sentencia recurrida, si se hubiere dictado con infracción de ley y esta infracción haya influido sustancialmente en lo dispositivo de la sentencia. La Corte deberá hacer constar en el fallo de casación esta circunstancia y los motivos que la determinan, y dictará sentencia de reemplazo con arreglo a lo que dispone el inciso precedente. *Ibid.*

⁵⁶ Art. 786. En los casos de casación en la forma, la misma sentencia que declara la casación determinará el estado en que queda el proceso, el cual se remitirá para su conocimiento al tribunal correspondiente. Este tribunal es aquel a quien tocaría conocer del negocio en caso de recusación del juez o jueces que pronunciaron la sentencia casada. Si el vicio que diere lugar a la invalidación de la sentencia fuere alguno de los contemplados en las causales 4a, 5a, 6a y 7a del artículo 768, deberá el mismo tribunal, acto continuo y sin nueva vista, pero separadamente, dictar la sentencia que corresponda con arreglo a la ley. Lo dispuesto en el inciso precedente regirá, también, en los casos del inciso primero del artículo 776, si el tribunal respectivo invalida de oficio la sentencia por alguna de las causales antes señaladas. *Ibid.*

⁵⁷ Sergio Muñoz Gajardo, *Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación*.

...la sentencia de casación de fondo, cuando acoge el recurso y reemplaza el fallo, cumple dos finalidades: la primera, se desprende de su parte resolutive y es la de poner término definitivo al conflicto con efecto de cosa juzgada. La segunda, se desprende de su parte considerativa, que fija la doctrina frente a la aplicación de la ley infringida generando un precedente jurisprudencial, que aunque no crea derechos, tiene gran influencia para la dictación de futuras sentencias en casos similares.

Actualmente en Chile se tramita una reforma procesal civil, al respecto, Ignacio Alejandro Avendaño Leyton⁵⁸, al analizar la regulación del Recurso Extraordinario en el Proyecto de Ley del nuevo Código Procesal Civil chileno, establece como novedades en el ámbito procedimental, entre otras, la implementación del denominado Recurso Extraordinario. Identifica a éste recurso como una de las innovaciones más importantes que contempla el proyecto de código, reemplazando al vigente recurso de casación en el fondo, por un recurso extraordinario a través del cual se fortalece el rol de la Corte Suprema como máximo tribunal encargado de preservar los derechos fundamentales y de dar coherencia y unidad a los criterios de decisión de los tribunales del país. El recurso extraordinario, se contempla como un recurso excepcional, de competencia exclusiva y excluyente de la Corte Suprema. El objeto del recurso es que el agraviado por una sentencia pueda recurrir ante el máximo tribunal para que conozca de asuntos donde se estime se ve afectado un interés general: a) Cuando se hubiere infringido en forma esencial, en la sentencia o en el procedimiento del cual ella emanare un derecho o garantía fundamental

⁵⁸ Ignacio Avedaño Leyton, *El recurso extraordinario. La cuestionada innovación del proyecto de ley del nuevo Código Procesal chileno*, Revista de Instituto Colombiano de Derecho Procesal No. 39, Bogotá, 2013, p. 80 y 81, en <http://www.icdp.org.co/revista/usuarios/edicionVirtual/39/IgnacioAlejandroAvendanoLeyton.pdf>, revisada el 23 de enero de 2014.

contemplado en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes y; b) En caso que considere pertinente fijar, uniformar, aclarar o modificar, una doctrina jurisprudencial. No obstante, la Corte podrá conocer del asunto cuando la mayoría de los miembros de la sala respectiva (tres ministros) estime que concurre un interés general que haga necesaria su intervención. Son admisibles sólo aquellos recursos que, cumpliendo con los requisitos formales, revistan interés general (*certiorari* negativo).

2.3. Venezuela

A diferencia de lo que ocurrió con la mayoría de los países de Latinoamérica que tomaron a la casación española como modelo, el recurso de casación civil venezolano se desarrolló a partir del modelo francés.

La Constitución venezolana de 1830 creó la Corte Suprema de Justicia, facultándola para atender las dudas de los demás tribunales sobre la inteligencia de la ley y consultar sobre ellas al Congreso, por conducto del poder ejecutivo, facultad meramente consultiva mas no interpretativa, permaneciendo como facultad del legislativo la interpretación auténtica de la ley.

La Ley de 22 de mayo de 1876, incorpora en la legislación venezolana el recurso de casación con características propias del modelo francés. Casado el fallo por errores de juzgamiento, corresponde al mismo Tribunal Supremo en una de sus salas civiles –y no a un tribunal de reenvío- la decisión definitiva de la causa como si fuese un tribunal de última instancia. La casación venezolana, contemplaba la facultad de anular fallos por errores *in procedendo*.

La derogatoria de la referida Ley conllevó a la desaparición del recurso de casación, reviviendo el recurso con la expedición de la Constitución de 1881 en la que se implantó la Corte de Casación, organismo independiente de las demás instituciones; después se fusionó con la Corte Federal, en 1961 surgió la actual Corte Suprema de Justicia y a una de sus salas le compete exclusivamente el conocimiento del recurso de casación en materia civil.

El recurso de casación, desde su implementación hasta su regulación en el Código de Procedimiento Civil de 1916, conservó la clasificación tradicional de recurso de casación por quebrantamiento de forma y recurso de casación por infracción de Ley, clasificación que subsiste hasta 1986, cuando se sustituye su denominación, por la de recurso de casación por defecto de actividad y recurso de casación por errores de juzgamiento.

El art. 422 del Código de Procedimiento Civil de 1897, faculta a la Corte de Casación la posibilidad de controlar el establecimiento de los hechos, facultad que se establece de mejor manera en la reforma de 1916, en la que aparece la casación de derecho con excepcional conocimiento de los hechos, con indicación expresa de las situaciones excepcionales; característica importante es la plena vigencia del principio dispositivo.

En la actualidad el recurso de casación civil se encuentra regulado a partir del art. 312 del Código de Procedimiento Civil vigente⁵⁹. El art. 320 ibídem faculta a la Corte Suprema de Justicia para que en su sentencia realice un pronunciamiento expreso, para casar el fallo recurrido, con base en las

⁵⁹ Código de Procedimiento Civil venezolano, Gaceta Oficial No. 4209E de 18 de septiembre de 1990, publicado en http://www.mp.gob.ve/c/document_library/get_file?p_l_id=40497&folderId=14478&name=DLFE-1202.pdf

infracciones de orden público y constitucional que ella encontrare, aunque no se las haya denunciado, reconociéndole así una facultad oficiosa.

Por otro lado, si bien el art. 322 del cuerpo procesal señalado, reconoce el reenvío sea por errores *in procedendo* y errores *in judicando*, faculta a la Corte Suprema de Justicia para casar un fallo sin reenvío, cuando su decisión sobre el recurso haga innecesario un nuevo pronunciamiento sobre el fondo, así también, la Corte Suprema de Justicia puede prescindir del reenvío, y poner término al litigio, cada vez que los hechos que han sido soberanamente establecidos y apreciados por los jueces del fondo, le permitan aplicar la apropiada regla de derecho.

El recurso de casación en materia laboral tiene su propia regulación en la Ley Orgánica Procesal del Trabajo.⁶⁰ El recurso de casación procede contra las sentencias de segunda instancia que pongan fin al proceso, incluyendo las interlocutorias que hubieren producido un gravamen no reparado por ella; y, contra los laudos arbitrales, estableciéndose en ambos supuestos un límite de procedencia basado en la cuantía.

El art. 175 de la Ley Orgánica Procesal del Trabajo, contempla un recurso de casación que permite a la sala pronunciarse sobre las infracciones denunciadas, extendiéndose al fondo de la controversia y al establecimiento y apreciación de los hechos que hayan efectuado los tribunales de instancia, además, si al decidir el recurso, la sala de casación social detectare alguna infracción que cause menoscabo al derecho de defensa, decretará la nulidad y reposición de la causa, al estado que considere necesario para restablecer el

⁶⁰ Ley Orgánica Procesal del Trabajo venezolana, Gaceta Oficial No. 37.504 de 13 de Agosto de 2002, publicada en http://www.tsj.gov.ve/legislacion/LeyesOrganicas/13.-GO_37504.pdf

orden jurídico infringido, siempre que dicha reposición sea útil, en todos los demás casos, la sentencia de casación deberá decidir el fondo de la controversia, casando o anulando el fallo, sin posibilidad de reenvío o lo confirmará, según sea el caso, con lo cual elimina el reenvío. Podrá también el Tribunal Supremo de Justicia de oficio hacer pronunciamiento expreso, para casar el fallo recurrido con base en las infracciones de orden público y constitucional que encontrare, aunque no hayan sido denunciadas.

El art. 177⁶¹ impone a los jueces de instancia, el deber de acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos.

Dicho cuerpo legal consagra un recurso novedoso denominado recurso de control de la legalidad, mediante el cual la Sala de Casación Social puede, a solicitud de parte, conocer de aquellos fallos emanados de los tribunales del trabajo de última instancia, que aun cuando no fueran recurribles en casación, sin embargo violenten o amenacen con violentar las normas de orden público laboral o cuando la sentencia recurrida sea contraria a la reiterada doctrina jurisprudencial de dicha sala de casación; en tal virtud, la Sala de Casación Social, con carácter facultativo, decidirá en cada caso concreto, si debe o no admitir a examen el recurso presentado. Si el recurso de control de la legalidad fuera tramitado y sustanciado, el tribunal supremo de justicia podrá decretar la nulidad del fallo, ordenando la reposición de la causa al estado que considere necesario para restablecer el orden jurídico infringido o deberá decidir el fondo de la controversia, anulando el fallo del tribunal superior, sin posibilidad de reenvío; en caso contrario,

⁶¹ Artículo 177. Los Jueces de instancia deberán acoger la doctrina de casación establecida en casos análogos, para defender la integridad de la legislación y la uniformidad de la jurisprudencia. *Ibid.*

el fallo impugnado quedará definitivamente firme, así lo refiere el art. 179 del citado cuerpo adjetivo laboral venezolano.

2.4. España

Siendo la ley española fuente de la mayor parte de legislaciones de Latinoamérica, es importante considerar su génesis; al respecto cabe señalar que el antecedente de la casación es la Constitución de Cádiz de 1812; el sistema de la doble instancia en interés de la uniformidad de la jurisprudencia, adoptado por las leyes dictadas en 1855 y 1878.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 05 de octubre de 1855 dispone en su artículo 76 que contra las sentencias definitivas dictadas por la Audiencia, cabe el recurso de “casación”, llamado así por vez primera y eliminando el reenvío a la audiencia de origen para que enmendara el fallo impugnado con arreglo a derecho, labor que le es entregada al propio Tribunal Supremo,⁶² lo que permitió darle celeridad al procedimiento de casación.

En dicha Constitución se incluyó, como facultad del Tribunal Supremo español, la de conocer los recursos de nulidad interpuestos en contra de las sentencias de última instancia dictadas con infracción del procedimiento, aun cuando con la sola finalidad de reponer las actuaciones procesales viciadas y de hacer efectiva la responsabilidad de los juzgadores. En el mismo año se dictó una ley que reguló el procedimiento del recurso de nulidad.

⁶² (Cecilia Paz Latorre Florido, El Recurso de Casación Civil...)

Los principios contenidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855, pese a varias reformas de orden práctico, se mantuvieron en el tiempo. Las reformas de mayor importancia corresponden a las realizadas en 1984, las mismas, tienden a la unificación de la jurisprudencia; se otorga al recurso de casación la calidad de extraordinario, esto es, como de un último y definitivo recurso jurisdiccional; adicionalmente, se restringe el acceso a la casación para garantizar la seguridad jurídica y evitar la incertidumbre derivada del retraso en una declaración definitiva del derecho; se crea un trámite único; y, se establecen expresa y detalladamente los motivos de procedencia.

En 1992 se da una nueva reforma inspirada en criterios de orden práctico, que perseguían la descarga de trabajo. Al efecto, se elimina el error de hecho en la apreciación de la prueba documental; se unifican los motivos de procedencia, así como el procedimiento, se “consagra la competencia de la sala de casación solo a partir de los hechos ya establecidos por el tribunal de instancia, los que se revisarían únicamente en caso de existir vulneración de la normativa legal sobre la apreciación de la prueba”⁶³. Pese a la reforma, era posible identificar claramente a la casación por infracción de ley, cuya consecuencia es que se resuelva sobre el fondo del asunto sustituyéndose la decisión del órgano de instancia; así como, a la casación por quebrantamiento de forma, por la cual se devuelve el proceso al inferior para que subsane el error y continúe con el trámite. Dicha reforma limitó en gran medida la posibilidad de recurrir de las resoluciones, así como, restó el valor de la jurisprudencia.

⁶³ (Cecilia Paz Latorre Florido, El Recurso de Casación Civil...)

La eliminación del reenvío se ha mantenido a través de las diferentes reformas legislativas posteriores, actualmente, si el tribunal estima el recurso por todos o algunos de los motivos, la sala, en una sola sentencia, casa la resolución recurrida y resuelve conforme a derecho.

Sin embargo, se ha creado un procedimiento especial que se asimila al reenvío por vicios *in procedendo*; una reforma en el año 2000, cambia por completo la estructura del recurso conocido hasta esa fecha, la que se acentúa con las reformas de 2011, tendientes a la agilización procesal⁶⁴.

La Ley de Enjuiciamiento Civil reformada, reconoce a partir del artículo 468, de un recurso extraordinario por infracción procesal⁶⁵, el cual se asemeja al recurso de casación por vicios *in procedendo* y donde es posible la práctica de pruebas. Dicho recurso sólo podrá fundarse en los siguientes motivos:

1. Infracción de las normas sobre jurisdicción y competencia objetiva o funcional.
2. Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia.
3. Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión.
4. Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución⁶⁶.

El recurso extraordinario por infracción procesal procede únicamente cuando, de ser posible, ésta o la vulneración del artículo 24 de la Constitución se hayan denunciado en la instancia y cuando, de haberse producido en la primera,

⁶⁴ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, publicada en BOE No. 7 de 08 de enero de 2000; reformada mediante Ley No. 37/2011, de 10 de octubre de 2011, publicada en el BOE 11 octubre de octubre de 2011, disponible en <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288774423012/ListaPublicaciones.html>

⁶⁵ Art. 468.- Las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán, como Salas de lo Civil, de los recursos por infracción procesal contra sentencias y autos dictados por las Audiencias Provinciales que pongan fin a la segunda instancia. *Ibid.*

⁶⁶ Art. 469 *ibíd.*

la denuncia se haya reproducido en la segunda instancia. Además, si la violación de derecho fundamental hubiere producido falta o defecto subsanable, deberá haberse pedido la subsanación en la instancia o instancias oportunas⁶⁷.

Por otro lado, se reconoce un recurso de casación, que procede contra las sentencias dictadas en segunda instancia por la audiencia para la tutela judicial civil de los derechos fundamentales, siendo requisito que la cuantía del asunto exceda de 600.000 euros; cuando menor la cuantía, en el evento de que la resolución del recurso presente interés para la casación por violación de la doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del tribunal superior sobre normas de derecho especial de la comunidad autónoma correspondiente⁶⁸.

El primero de los recursos permite controlar la regularidad y cumplimiento de la normativa que rige los actos y garantías procesales, anulándolas si se han vulnerado; el segundo, está pensado para la tutela judicial civil de los derechos fundamentales, siempre que la resolución presente interés para la casación. Debido al condicionamiento de la utilización de uno u otro recurso no es posible interponerlos conjuntamente.

⁶⁷ Art. 469 ibíd.

⁶⁸ Art. 477 ibíd.: “1. El recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso.

2. Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos: 1. Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución. 2. Siempre que la cuantía del proceso excediere de 600.000 euros. 3. Cuando la cuantía del proceso no excediere de 600.000 euros o este se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casacional.

3. Se considerará que un recurso presenta interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo o resuelva puntos y cuestiones sobre los que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales o aplique normas que no lleven más de cinco años en vigor, siempre que, en este último caso, no existiese doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo relativa a normas anteriores de igual o similar contenido.

Cuando se trate de recursos de casación de los que deba conocer un Tribunal Superior de Justicia, se entenderá que también existe interés casacional cuando la sentencia recurrida se oponga a doctrina jurisprudencial o no exista dicha doctrina del Tribunal Superior sobre normas de Derecho especial de la Comunidad Autónoma correspondiente”.

Por último, se reconoce el llamado recurso en interés de la ley⁶⁹ que tiene por objeto la unidad de la doctrina jurisprudencial, procede respecto de sentencias que resuelvan recursos extraordinarios por infracción de ley procesal cuando las salas de lo civil y penal de los tribunales superiores de justicia sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación de normas procesales. La sentencia que se dicte en los recursos en interés de la ley respetará, en todo caso, las situaciones jurídicas particulares derivadas de las sentencias alegadas y, cuando fuere estimatoria, fijará en el fallo la doctrina jurisprudencial. En este caso, se publicará en el *Boletín Oficial del Estado* (BOE) y, a partir de su inserción en él, complementará el ordenamiento jurídico, vinculando en tal concepto a todos los jueces y tribunales del orden jurisdiccional civil diferentes al Tribunal Supremo.

La finalidad del recurso de casación español, por tradición jurídica, ha estado relacionado con la uniformidad de la jurisprudencia; reconociendo además una *función nomofiláctica*. Se considera esencial la uniformidad de la jurisprudencia pues a través de ella se vela y garantiza por la protección de derechos de rango constitucional como son la igualdad (igualdad en la aplicación de la ley por parte de los órganos jurisdiccionales) y la seguridad jurídica (el respeto a los precedentes generaría la posibilidad de prever la consecuencias

⁶⁹ Art. 490 *Ibíd.*: "1. Podrá interponerse recurso en interés de la ley, para la unidad de doctrina jurisprudencial, respecto de sentencias que resuelvan recursos extraordinarios por infracción de ley procesal cuando las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia sostuvieran criterios discrepantes sobre la interpretación de normas procesales. 2. No procederá el recurso en interés de la ley contra sentencias que hubiesen sido recurridas en amparo ante el Tribunal Constitucional".

jurídicas de hechos similares), en consecuencia, de esta manera también se estaría protegiendo el *ius litigatoris*⁷⁰.

Por cuanto España forma parte de la Unión Europea y se somete a una legislación supranacional, muchas de las normas aplicables no dependen de la interpretación o jurisprudencia que establezcan las Cortes nacionales sino que dependen del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que regula jurídicamente temas civiles y mercantiles, a través de la conocida interpretación prejudicial, por las que dicho organismo resuelven cuestiones relativas a la validez o interpretación del Derecho de la Unión Europea, siendo dicho pronunciamiento obligatorio para las jurisdicciones locales.

3. A manera de conclusión

Por su matriz, la casación nace como un recurso extraordinario en extremo formalista, como expresión máxima de protección del Estado de legalidad⁷¹, cuya interposición, como tal, solo procede en los casos determinados por la ley y cuya función estriba únicamente en preservar escrupulosa, casi religiosamente, el texto legal, sin importar ninguna otra consideración.

Esta concepción original, ha ido variando con el tiempo mostrando una notoria tendencia a la flexibilización, adecuándose a las necesidades reales de cada país, hecho que se refleja en sus respectivas legislaciones.

⁷⁰ Cfr. Nicolás González-Cuellar Serrano, *La casación civil: El modelo Europeo continental*, ponencia presentada en el seminario internacional "El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia" efectuado en Quito, los días 21 y 22 de marzo de 2013.

⁷¹ Para Zagrebelsky, "La idea expresada por esta fórmula presupone una situación histórica-concreta: la concentración de la producción jurídica en una sola instancia constitucional, la instancia legislativa. Su significado supone una reducción de todo lo que pertenece al mundo del derecho –esto es, los derechos y la justicia- a lo dispuesto por la ley. Esta simplificación lleva a concebir la actividad de los juristas como un mero servicio a la ley, si no incluso como su simple exégesis, es decir, conduce a la pura y simple búsqueda de la voluntad del legislador". Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, Madrid, editorial Trotta, 1997, p. 33.

La línea transversal que se verifica refiere a su trámite y resolución, que poco a poco ha atenuado su excesivo formalismo y permitiendo en la mayoría de casos que la máxima Corte, al casar la resolución, conozca el fondo del asunto y lo resuelva en definitiva.

En el caso colombiano, a través de la casación se realiza el examen de legalidad de las sentencias judiciales de instancia, y bajo el paradigma constitucional, el control es como un control de constitucionalidad y así determinar si el contenido de la resolución se ajusta a lo ordenado en la ley y el llamado bloque de constitucionalidad, prevaleciendo de esta manera el derecho sustancial sobre el derecho instrumental, siendo objetivos destacados de la casación, la reparación de los agravios que sufran las personas dentro del proceso por encontrar en las sentencias errores *in iudicando* y errores *in procedendo*, persiguiendo alcanzar la justicia material como expresión de Libertad, en un Estado social de derecho que pretende garantizar un orden justo

En el caso chileno, a través de la casación, el tribunal puede invalidar de oficio las sentencias cuando sea manifiesto que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma; así como, remitir la causa al inferior para que se pronuncie sobre todos los puntos de la litis cuando no lo ha hecho, es decir, acepta un reenvío como el plasmado en la jurisprudencia de la Sala Especializada de lo Fiscal, que se revisará más adelante. Por otro lado, la propuesta de nuevo código procedimental, elimina la casación e incorpora el llamado recurso extraordinario, a través del cual son admisibles sólo aquellos recursos que, cumpliendo con los requisitos formales, revistan interés general, no obstante, la Corte podrá conocer del asunto cuando la mayoría de los tres miembros de la sala

respectiva estime que concurre un interés general que haga necesaria su intervención, facultando una actividad oficiosa.

Por su parte, en el caso venezolano la desformalización del recurso se hace evidente cuando permite revisar incluso aspectos no alegados, siempre que atenten contra la Constitución, así también, se puede notar la tendencia social que prima en este país, que ha dado tratamiento especial a la casación en materia laboral.

En el caso ecuatoriano, la justicia ha sido entendida como la estricta aplicación de las normas positivas; es decir, reconociendo como válida la concepción formal de la justicia que identifica lo justo con lo que es conforme al texto de la ley y en tal sentido la aplicación del derecho solo se puede dar a partir de una búsqueda del significado de la ley positiva estatal. Conforme lo relata Ramiro Ávila, tradicionalmente en las universidades lo que se ha enseñado como derecho ha sido el texto de las leyes positivas, concibiendo como finalidad del Derecho el comprender y aplicar la ley, donde el contenido y el objeto de estudio es la ley y el método para conocer el Derecho es el memorístico del texto legal.⁷²

En este sentido, tradicionalmente, el estudio y aplicación de la casación en el caso ecuatoriano ha sido en extremo formalista, hecho que se verifica tanto de los pronunciamientos de la Corte Constitucional como con el extremo rigorismo en sus requisitos de forma que han servido de pretexto para declarar su inadmisibilidad. Pero al igual que los otros países citados, en Ecuador la

⁷² Cfr. Ramiro Ávila Santamaría, "Cultura jurídica, facultades de derecho y Función Judicial", en Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán, editores, *La transformación de la justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 377-378.

desformalización se ha ido profundizando; a manera de ejemplo, citamos el criterio de la Corte Constitucional, en el cual, por aplicación del principio *iurit novit curia*, considera procedente calificar un recurso de casación en el que no se cita la causal para interponer el recurso, al efecto señala:

Es verdad que para la procedencia del recurso de casación es necesario el señalamiento de la causal en que el peticionario funda el pedido del recurso, de lo contrario no se sabría los aspectos sobre los que deberá pronunciarse la Sala de la Corte Nacional de Justicia que deba resolver el caso, pero también es verdad que el juez conoce el derecho y debe aplicarlo, en aras de la realización de la justicia, así lo ordena el artículo 426 de la Constitución, recogiendo el principio *iura novit curia*, por lo que si en el escrito de interposición del recurso se hace clara referencia al contenido de las causales, sin que se haya identificado con un número, mal hace el juez en negar el recurso, pues bien se entiende cuál es la causal en que se asienta el recurso, como en el caso de análisis que no conduce a duda o incertidumbre sobre las causales en las que basa el recurso. En cuanto a la negativa del recurso por deficiente fundamentación, la Corte advierte que, en esencia, se acusa al recurrente de haber consignado antecedentes del juicio en gran parte del recurso. Al respecto, si el cuarto requisito formal previsto en el artículo 6 de la Ley de la materia es la fundamentación en que se apoya el recurso, el juez correspondiente debe observar que exista tal fundamentación, vale decir una explicación de las razones por las que el peticionario considera necesario el recurso, pero corresponde a la Sala respectiva de la Corte Nacional establecer la validez de tal fundamentación, por lo que calificarla de "defectuosa", en relación con la forma o estilo de presentación del recurso para rechazar el recurso, conlleva vulneración al debido proceso, pues no existe norma que así autorice proceder a los jueces, por tanto se vulnera también la seguridad jurídica por la no previsibilidad de esta actuación por parte de los jueces, e indudablemente vulnera el derecho de tutela judicial efectiva, en tanto, se impide la revisión de una sentencia, acusada de violatoria del derecho y de derechos, por parte del más alto tribunal de justicia del país.⁷³

Este criterio se suma a la jurisprudencia que en sentido similar ha venido manteniendo la Sala especializada de lo Contencioso Tributario de la ex Corte Suprema de Justicia, actual Corte Nacional, a través del tiempo: a) un primer criterio señala que para calificar la procedencia de un recurso de casación es menester analizar en su totalidad el escrito correspondiente y si fuere del caso,

⁷³ Sentencia No. 180-12-SEP-CC de 03 de mayo de 2012, dictada dentro del caso No. 0981-11-EP.

suplir las omisiones de derecho, en conformidad con el inciso segundo del Art. 288 del Código Tributario⁷⁴; y, b) un segundo criterio sostiene que para cumplir el principio previsto en el Art. 192 de la Constitución Política (actual artículo 169 de la Constitución vigente), de no se sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, cuando existan imperfecciones en los recursos de casación planteados, se estará al contexto general y a la clara intención manifestada en los correspondientes escritos que los contienen⁷⁵, lo que permite concluir que actualmente existe más de un argumento que traza el camino para un recurso de casación más abierto y desformalizado, lo que se explica sobre la base de la necesidad real de que la administración de justicia se ajuste a la realidad.

⁷⁴ En este sentido se ha pronunciado la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Ex Corte Suprema de Justicia, así tenemos: resolución No. 22-2000, 91-2000 y 163-2000, R.O. 601 de 20 de junio de 2002; 55-2000, R.O. 635 de 07 de agosto de 2002; 140-2000, R.O. 559 de 19 de abril de 2002; 66-2001, R.O. 637 de 09 de agosto de 2002; 23-2002, R.O. 167 de 11 de septiembre de 2003; y, 36-2002, R.O. 168 de 12 de septiembre de 2003.

⁷⁵ En este sentido encontramos las resoluciones 33-1999, R.O. 679 de 08 de octubre de 2002; 31-2001, R.O. 390 de 06 de noviembre de 2006; 110-2002, R.O. 169 de 15 de septiembre de 2003; 129-2004, R.O. 43 de 16 de marzo de 2007; y, 195-2003, R.O. de 09 de julio de 2007.

Capítulo III

3. El reenvío

Como se ha señalado en líneas anteriores, remontándonos al origen de la casación en general, el Tribunal de Casación es creado por la Asamblea Constituyente en reemplazo del *Conseil des Parties*⁷⁶, se lo concibe como institución dependiente del poder legislativo, pues en su concepción originaria, la separación de poderes, pregonaba que la función del juez es aplicar la ley, y que la del legislador es no solamente crear la ley, sino también interpretarla. Esta es la razón por la cual el artículo 3 del Decreto de 1790, por el cual se creó el Tribunal de Casación, prohibía al mismo conocer del fondo de los negocios; esta prohibición facilitó en gran medida la diferenciación entre el hecho y el derecho, este último, sujeto a control.

El referido Tribunal de Casación se dedica exclusivamente al estudio de los procedimientos en los cuales las formas pudieron haber sido violadas o que en los fallos se contravinieran de forma expresa los textos de la ley.

La prohibición de interpretar la ley por parte del Tribunal de Casación, toda vez que esta es una facultad exclusiva del legislador, restringía su función al control exclusivo respecto de las violaciones al texto de la ley en los fallos, sin que sea posible revisar el fondo del asunto; por tanto, una vez declarada la violación de la ley, el proceso debía ser remitido a otro tribunal que debía fallar sobre el hecho y el derecho, surgiendo de esta manera la teoría del reenvío. Dicho proceder se justifica en razón de que la casación no tenía como finalidad la

⁷⁶ Cfr. Piero Calamandrei, *La Casación Civil*, Buenos Aires, Historia y legislaciones, editorial Bibliográfica Argentina, Tomo I, Volumen 2, 1945, p. 16.

unificación de la jurisprudencia, pues la prohibición de interpretación impuesta a los jueces hacía inviable jurisprudencia alguna; esta particularidad es la nota característica desde su origen en el *Conseil des parties*.

Esta teoría se debió a que el Tribunal era concebido como un organismo fiscalizador, no un órgano jurisdiccional, pues su función era eliminar los actos del poder judicial que lesionaban las atribuciones del poder legislativo, y si se hubiera extendido más allá violaría el principio de separación de poderes cuya defensa había sido instituida por el mismo.

De esta manera, el Tribunal de Casación francés no puede imponer una solución a la causa, cuya sentencia se ha casado, y el juez del tribunal ordinario está en libertad para resolver el conflicto, lo que conllevaba el peligro de una nueva violación de la ley en la nueva sentencia, creándose en Francia los siguientes sistemas de solución⁷⁷:

- a) Sistema de interpretación legislativa, data de 1790, por el cual, de entablarse por segunda ocasión casación dentro de un mismo caso y, por la misma causa que motivó la primera casación, el tribunal de casación deberá pedir al poder legislativo la interpretación auténtica de la ley que provoca el conflicto; de ahí que los jueces debían estar a la interpretación dada por el legislativo, operando este como árbitro del conflicto.
- b) Un segundo sistema se daba en el supuesto de entablarse una segunda casación, dentro de un mismo caso y, por la misma causa que motivó la primera casación, el tribunal de casación resolvía el conflicto a través de una reunión plenaria de sus tres secciones por la que se resolvía el conflicto.

⁷⁷ Sergio Muñoz Gajardo, *Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación*.

- c) Un tercer sistema data de 1807, por el cual, en el evento de presentarse una segunda casación, dentro de un mismo caso y, por la misma causa que motivó la primera casación, el tribunal de casación podía escoger de entre dos soluciones: 1. El tribunal de casación podía juzgar a través del plenario de la reunión de sus tres secciones; y, 2. Otra posibilidad, previo a resolver, se solicitaba la interpretación reglamentaria del Consejo de Estado, a través de dicho órgano el emperador poseía facultad interpretativa de la ley, la que se reflejaba en forma de reglamentos de la administración pública.
- d) Un cuarto sistema se identifica por la Ley de 30 de julio de 1830, por el cual, interpuesta la segunda casación, dentro de un mismo caso y, por la misma causa que motivó la primera, la corte de casación lo decidía a través de una reunión plenaria de todas sus secciones, asunto que se reenvía a una corte de apelaciones, la que resolvería en sesión solemne, y su sentencia no podía ser llevada ante la corte de casación por las mismas causales y por el mismo medio, excluyendo además la posibilidad de una tercera casación.
- e) Al consolidarse el carácter jurisdiccional de la casación, a través de la Ley de 1837, se identifica un quinto sistema, por el que desaparece el carácter negativo de la casación; de presentarse una segunda casación, dentro de un mismo caso y, por la misma causa que motivó la primera casación, la segunda casación era dictada por todas las secciones de la corte de casación, reenviando al juez ordinario la resolución del fondo del proceso, encontrándose obligado a confirmar la decisión de la corte, por lo que se identifica plenamente la facultad de la corte de interpretar la ley, interpretación obligatoria para el caso en particular. En este sistema, la corte de casación, es la que decide el

mérito de la controversia, dejando para el juez ordinario la resolución de las cuestiones de hecho. Se identifica plenamente en este sistema la función unificadora de la jurisprudencia de la corte de casación. Esta casación tiene como finalidad el interés público, es decir, la unificación de la jurisprudencia que garantiza además la igualdad jurídica de las partes.

De esta manera, la corte de casación se ubica en la cúspide del poder judicial.

La adaptación de la casación a las diferentes realidades obligó que países como Francia, Italia, Alemania y Austria permitan a sus tribunales de casación fallar sobre el fondo sin reenvío cuando los hechos han sido suficientemente constatados y apreciados por los jueces de instancia y permiten al tribunal aplicar la regla de derecho o, en palabras del Código italiano, cuando no son necesarias ulteriores investigaciones sobre los hechos.

En el caso francés, dicha tendencia se observa, según Murcia Ballén, ya en el art. 627 modificado, del *Nouv. Cod. De Proc. Civ.*, de 1985, presentando casos en verdad excepcionales, donde “se presenta casación sin *renvoi*, como cuando se trata de la casación en interés de la ley; o cuando la casación es por contrariedad de juzgamientos; o cuando la anulación del fallo no implica imponer en uno nuevo condenación alguna; o cuando el fallo de casación emana de la asamblea plenaria”.⁷⁸

La supresión del sistema de reenvío tiene su antecedente en el sistema alemán, al respecto Fernando de la Rúa señala “Esta supresión del reenvío tiene su antecedente más prestigioso en el sistema de revisión germana, y evita el

⁷⁸ (Humberto Murcia Ballén, Recurso de Casación Civil, p. 122)

tránsito de la causa por instancias sucesivas, acortando así la duración del proceso sin que se altere la esencia de la función de la Corte”⁷⁹.

3.1. Tendencias actuales

En la actualidad con la finalidad de brindar certeza jurídica dentro del menor plazo posible se han desarrollado nuevas teorías que tienden a eliminar el reenvío y conferir potestad a la jurisdicción de casación para que resuelva sobre el fondo del asunto; un claro ejemplo es el ya citado caso de la legislación laboral venezolana.

La Corte Constitucional ecuatoriana, al establecer las características del recurso de casación, señala que según la doctrina y jurisprudencia se pueden encontrar dos variantes en relación con la amplitud de las facultades de revisión de las cuestiones sometidas a conocimiento de la corte de casación: a) Por un lado, la posición tradicional, que reconoce al recurso de casación como un recurso extraordinario y no como una nueva instancia; en este caso, se entiende que la corte de casación puede y debe pronunciarse sólo respecto de las cuestiones de derecho, excluyendo por completo la posibilidad de revisar los hechos; y, b) aplicando una interpretación más amplia, que generalmente se encuentra circunscrita a la materia penal. En este caso, la corte de casación se ve obligada, a más de revisar el derecho, a revisar los hechos, constituyendo su omisión, una violación a la garantía de la doble instancia; al efecto ha señalado: “Para sostener esta posición se utiliza la teoría alemana de la *Leistungsfähigkeit* (o agotamiento de las capacidades de revisión), que sostiene que un tribunal de casación debe

⁷⁹ Fernando de la Rúa, *Teoría General del Proceso*, p. 187.

revisar todo lo que le sea posible, quedando solamente excluidas las cuestiones directamente relacionadas al principio de inmediación”.⁸⁰

En el caso argentino, la Corte Suprema ha aplicado en materia penal la referida teoría de la potencialidad o capacidad del rendimiento, dentro del caso No. 1681, conocido como el caso *Casal*. En virtud de dicha teoría, “*el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable*”.⁸¹

En la sentencia dictada, se plantea el problema de si por el alcance dispositivo legal que regula la procedencia del recurso de casación, el mismo se trata de un recurso limitado conforme a la versión originaria, en la cual la casación tenía como objetivo primordial la unificación de la jurisprudencia (objetivo político), considerando que tradicionalmente la casación fue la instancia que no entendía de hechos, sino sólo de la interpretación de la ley, para que ésta no se distorsionase en su aplicación, con el objetivo político de garantizar la voluntad del legislador y reducir al juez a la boca de la ley, o por el contrario, más bien se trata de un recurso más amplio.

⁸⁰ Si bien en sentencia No. 003-09-SEP-CC, la Corte Constitucional hace mención a esta facultad de agotamiento de la capacidad de revisión, deja en claro que la misma se encuentra supeditada a las resoluciones judiciales que se pretenda revisar o anular, agregando que en el caso ecuatoriano, la casación no constituye instancia, por ende no se puede revisar los hechos menos aun practicarse prueba nueva, pues la casación tiende a proceder en el sólo interés de la ley, pudiendo incluso declararse de oficio. Este criterio parte de sostener la vigencia de la diferenciación entre hecho y derecho.

⁸¹ Jorge W. Peyrano, *el Principio del Máximo Rendimiento Procesal en sede Civil, Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario, en* www.elateneo.org/documents/trabajosBajar/EL_PRINCIPIO_DEL_MAXIMO_RENDIMIENTO_PROCESAL_EN_S_EDE_CIVIL.doc, revisada el 30 de abril de 2012.

Recalca que la concepción tradicional del recurso de casación proviene del modelo de legisladores controladores de las sentencias, siendo originalmente la casación un típico recurso propio de un Estado legal de derecho en desuso.

Afirma que nunca en un sistema se puede concebir un recurso que tienda a quebrar las sentencias de los jueces para imponer una única voluntad interpretativa de la ley, con el afán de no desvirtuar la voluntad política del legislador ordinario.

Al referirse al derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, contenido como garantía para quien es procesado penalmente, consagrada por el art. 8, literal h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, señala: “ Es claro que un recurso que sólo habilite la revisión de las cuestiones de derecho con el objetivo político único o preponderante de unificar la interpretación de la ley, violaría lo dispuesto en estos instrumentos internacionales con vigencia interna, o sea, que sería violatorio de la Constitución Nacional”⁸²; confirmando que dicha interpretación se encuentra caduca.

3.2 Teoría de la máxima capacidad de revisión

Principalmente en los países europeos ha operado una apertura del recurso de casación basada en la imposibilidad de sostener la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho; el caso alemán, se ha desarrollado la teoría de la *Leistungsfähigkeit*, la que se encuentra presente tanto en su doctrina como en su

⁸² Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, sentencia de 20 de septiembre de 2005, dentro del caso No. 1681, publicada en <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do;jsessionid=0a81010830f5c91a483de8954875b7ac92a8265077b8.e380b3aLaxuKay0LbhyQch4QaNaMe6fznA5Pp7ftolbGmkTY?method=realizaConsulta>, revisada el 25 de agosto de 2013.

jurisprudencia. Dicha teoría versa sobre el agotamiento de la capacidad de revisión.

Leistung es el resultado de un esfuerzo y *Fähigkeit* es capacidad, de ahí que la expresión se traduzca como capacidad de rendimiento, doctrina que sostiene que el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o sea, por agotar la revisión de lo revisable; y, que, lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la inmediación, en virtud de limitaciones de conocimiento reales.

De ahí que la necesidad de inmediación sea una objeción para la aplicación de una máxima revisión por ser incompatible con un juicio oral, en consideración a la percepción que producto de la inmediación pueda resultar. La Corte argentina refuta esta objeción señalando que no es mucho lo que representa la característica de conocimiento exclusivamente proveniente de la inmediación, por cuanto, generalmente, los medios probatorios se encuentran registrados por escrito, incluso en el caso de testigos cuya revisión será a través de las actas levantadas para el efecto. Lo único no controlable es la impresión personal que los testigos pueden causar en el juzgador, pero de la cual el juez debe dar cuenta circunstanciada a través de su obligatoria motivación, siendo inclusive controlables estos criterios.

La Corte argentina considera que la teoría alemana del agotamiento de la capacidad de revisión o de la capacidad de rendimiento (*Leistungsfähigkeit*), es aplicable a su realidad, alejándose de la limitación del recurso de casación a las llamadas cuestiones de derecho.

Se acota en la sentencia *Casal*, que si bien la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, parece clara en principio, enfrentada a los casos reales es poco menos que inoperante, por cuanto, una falsa valoración de los hechos puede llevar a una incorrecta aplicación o inaplicación de las reglas jurídicas que se imponen a los jueces para formular su conclusión.

Por tanto, en cualquier caso una cuestión de hecho puede convertirse en una de derecho y viceversa; la inobservancia de una norma procesal puede considerarse como una cuestión de hecho. Por consiguiente, esta indefinición se traduce, en la práctica, en que el tribunal de casación, apelando a la vieja regla de que no conoce cuestiones de hecho, quedaría facultado para conocer lo que considere cuestión de derecho, o de no conocer lo que considere cuestión de hecho, constituyendo esta interpretación una tamaña arbitrariedad.

Sobre este tema, Ramiro García Falconí⁸³, señala:

la doctrina ha reconocido muy mayoritariamente la imposibilidad de separar el hecho del derecho en un juicio jurisdiccional, por lo que siendo que ambas cuestiones, solo teóricamente, aparecen inevitablemente imbricadas en la mente judicial, y por tanto, en la sentencia, por bien que se pretenda separar en ocasiones la exposición judicial entre hechos y derecho siguiendo el sistema silogístico, por un simple afán de claridad pero sin que ello tenga un auténtico sustento en la realidad, como se descubre leyendo cualquier sentencia.

3.3. Intención del artículo 16 de la Ley de Casación.

El artículo 16 de la ley de Casación establece:

⁸³ Ramiro J. García Falconí, *Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. El concepto y la naturaleza de la casación: Primeros pasos y primeros tropiezos*, Quito, Suplemento de la revista del Colegio de Abogados de Pichincha.

Si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso, casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere, y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto.

Cuando se trate de casación por la causal segunda del artículo 3⁸⁴, la Corte Suprema anulará el fallo y remitirá dentro de un término de cinco días el proceso al juez u órgano judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de quién pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho.

En lo que respecta a la primera consecuencia, Murcia Ballén al referirse al fin renovador del recurso de casación señala:

Para comprender con la precisión requerida el alcance del fin renovador del proceso, que como característica de la casación venimos apuntando, es necesario hacer alguna lucubración adicional. Porque si hemos afirmado que el objeto de estudio en casación es la sentencia censurada y no el proceso mismo –que en la instancia sí constituye la materia de examen-, y si ahora aseveramos que la casación tiene por fin renovar el proceso, debe despejarse la aparente contradicción de estos asertos.

Lo que sucede es que en todo el procedimiento correspondiente a la casación es imperioso distinguir dos etapas, que la doctrina ha llamado el *iudicium rescidens* y el *iudicium rescissorum*: en la primera, que consiste en el examen de la sentencia combatida en sus relaciones con la ley normativa, se decide, luego de tal parangón, si debe o no casarse, quebrarse o aniquilarse el fallo. Superada esta fase del procedimiento, en la cual se concreta propiamente la actividad del juez de casación, si se llega a la conclusión de que el fallo infringe el derecho sustancial o las normas procesales que consagran garantías de orden público, entra la Corte al *iudicium rescissorum*, o sea la revisión del proceso mismo, llegando aquí, inclusive, a su renovación en los aspectos fáctico y probatorio a fin de dictar en segunda instancia una sentencia nueva.⁸⁵

De lo expresado, podemos concluir que el referido artículo 16 de la Ley de Casación tiene dos posibilidades: a) Que se acepte el recurso de casación por cualquiera de las causales establecidas en el artículo 3 ibíd., excepto las de la causal segunda, caso en el que la corte se convierte en juez de instancia, siendo

⁸⁴ Art. 3 de la ley de Casación “[...] 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”.

⁸⁵ Humberto Murcia Ballén, *Recurso de Casación Civil*, ob. cit., p. 92.

su obligación dictar la resolución sobre el fondo del asunto; y, b) el segundo supuesto cuando se verifique *vicios in procedendo*, esto es, se haya inobservado formas procesales sustanciales que influyeron decisivamente en la decisión del fondo de la causa, evento en el cual la corte declara la nulidad a partir de tal omisión y reenvía la causa a un juez de instancia para que vuelva a tramitar la causa y resuelva la misma.

Es menester realizar una breve síntesis de lo que sucedía con el recurso de casación tributario antes de la promulgación de la vigente Ley de Casación, al efecto se considera el trabajo realizado por el doctor José Vicente Troya Jaramillo⁸⁶, quien nos da la pauta de lo que sucedía con dicho recurso.

Establece que la casación tributaria se instituye en el país con la expedición del Código Tributario vigente desde diciembre de 1975, cuya finalidad era la de obtener la mayor seguridad y certeza en la administración de justicia tributaria; siendo la razón fundamental para su institucionalización la existencia de una sola y definitiva instancia en materia tributaria, la defensa de la legalidad tributaria y, el efecto obligatorio de los fallos de casación.

Respecto al ámbito de aplicación del recurso de casación, se considera el contenido del artículo 329 del Código Tributario vigente antes de la Ley de Casación, el cual establecía: “El recurso podrá interponerse por cualquiera de las partes dentro de diez días de notificada la sentencia, y solo tendrá lugar por violación de leyes tributarias”. El término *leyes tributarias*, de conformidad con la resolución No. 5239-889 del Tribunal Fiscal, excluye lo procesal tributario, lo penal tributario y otros temas, circunscribiéndolo a asuntos relativos al derecho material

⁸⁶ José Vicente Troya Jaramillo, *El recurso de casación en materia tributaria*, ob. cit., p. 99-107.

tributario, donde se incluye la violación de normas constitucionales referidas al tema fiscal, así como, los tratados internacionales y precedentes obligatorios en la materia. Respecto a lo procesal tributario, se acepta el recurso de casación por violación de leyes procesales, siempre que influyan en la existencia de la obligación o en la cuantía misma, caso contrario, el recurso resulta improcedente.

El autor sostiene que la nota característica del recurso de casación de corregir exclusivamente errores de derecho en la sentencia, se ve empobrecida y vacilante por la vigencia de los artículos, 331 y 329, numeral 4to. del Código Tributario; la primera norma citada reglaba la fundamentación del recurso, al efecto establecía: “los hechos que se entiende probados y no considerados para la determinación de la obligación tributaria”; y, la segunda norma citada, establecía que “El recurso podrá interponerse [...] 4to. Cuando para establecer la existencia de la obligación tributaria, no se hubiese considerado hechos determinantes de la misma o su exención”, normas por las cuales consideraba se ha creado una segunda instancia en materia tributaria, calificándola como “una grave distorsión de la institución”.

Para el conocimiento y resolución del recurso de casación, se constituía el Tribunal de Casación, el mismo que se conformaba con dos de las tres salas que conformaban el Tribunal Fiscal, excluyendo de su conformación a la sala que profirió la resolución recurrida. El Tribunal de Casación al conocer del recurso, si casaba la resolución, dictaba la que en su reemplazo correspondía o en su defecto declaraba la nulidad procesal reenviando el proceso a la sala de origen.

El citado autor, identifica el caso 24, resuelto por el Tribunal de Casación, en el cual se revocó la sentencia de la sala que desechó la demanda por presunta

incompetencia y dispuso el reenvío a la sala de origen, a fin de que se resuelva sobre el fondo de la controversia; en el caso 46, en el que el Tribunal de Casación casó la resolución y dispuso que la Sala de origen que consideró que la demanda de impugnación se presentó extemporáneamente, emita resolución sobre lo principal, siendo estos pronunciamientos de obligatoria observancia al tiempo en el que fueron pronunciados, manteniéndose a lo largo del tiempo, conforme se observará más adelante.

Capítulo IV

Análisis de jurisprudencia de casación tributaria

Sentencias de la Sala especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia (ex Corte Suprema de Justicia).

Problema:

4.1. ¿Procede el reenvío por causas diferentes a las señaladas en el numeral segundo del artículo 3 de la Ley de Casación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 16 ibíd.?

SI PROCEDE

NO PROCEDE

Resolución No. 70-2001, R.O. 394, de 10 de noviembre de 2006, juicio de impugnación que sigue la CIA. IDEAL ALAMBREC S. A., contra el Director General del Servicio de Rentas Internas.	
No se han resuelto todos los puntos que forman parte de la litis [...] dispone que la Sala juzgadora falle sobre el fondo del asunto.	

<p>Resolución No. 20-2002, R.O. 403, de 23 de noviembre de 2006, juicio de impugnación que sigue YAPACUNCHI S. A., contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas del Austro</p>	
<p>Es dable concluir que correspondía y corresponde pronunciarse sobre el fondo del asunto [...] A este propósito es necesario que se examine si con las pruebas actuadas ha logrado la empresa demostrar que cumplió con los requisitos pertinentes de ley y reglamento. [...] dispone que dicha Sala se pronuncie sobre el principal.</p>	
<p>Resolución No. 1-2003, R.O. 252, 15 de enero de 2004 juicio de impugnación que sigue ELECTROMECHANICA COMERCIAL E INDUSTRIAL S.A. EICO, en contra de la Directora General</p>	

<p>del Servicio de Rentas Internas.</p>	
<p>Por cuanto no es posible aplicar el inciso primero del Art. 14 de la Ley de Casación que manda expedir sentencia de acuerdo con el mérito de los hechos establecidos en el fallo recurrido, se ordena que la Sala juzgadora emita sentencia sobre lo principal.</p>	
<p>Resolución No. 4-2003, R.O. 436, de 6 de octubre de 2004, juicio de impugnación seguido por la Compañía Bellwether International Inc., contra la Directora General del Servicio de Rentas Internas.</p>	
<p>La Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, en razón de que no puede expedir el fallo que corresponda, en conformidad a lo que prevé el Art. 14 de la Ley de Casación, pues, en la sentencia recurrida no se hace mérito</p>	

de los hechos referentes al fondo de la controversia, [...] casa la sentencia [...] y reenvía el caso a su conocimiento a fin de que resuelva sobre lo principal.

ACLARACIÓN Y AMPLIACIÓN

[...] esta Sala se ha pronunciado en forma reiterada en el sentido de que además del caso del inciso segundo del Art. 14 de la Ley de Casación referente a la causal 2a del Art. 3 de la ley, procede el reenvío cuando admitido el recurso no es factible emitir sentencia porque no se dan los supuestos del inciso primero del propio Art. 14.

Resolución No. 164-2004, R.O. 397, de 15 de noviembre de 2006, juicio de impugnación que sigue la Cía. Autos y Maquinaria del Ecuador, AYMESA,

<p>contra el Director General del Servicio de Rentas Internas.</p>	
<p>Casa el auto de nulidad [...] y dispone que la sala juzgadora se pronuncie sobre lo principal, pues, no se da el caso previsto en el inciso primero del art. 16 de la ley de casación de que existan hechos establecidos en el auto que se casa.</p>	
<p>Resolución No. 56-2005, R.O. 123, de 10 de julio de 2007, juicio de pago por consignación de Jaime Fernando Lituma Serrano, contra el municipio del Cantón Sucúa.</p>	
<p>En la sentencia la Sala juzgadora, [...] no resuelve lo principal de la controversia. [...] por cuanto no es posible aplicar el Art. 16 de la Ley de</p>	

<p>Casación por no existir hechos admitidos en sentencia referidos a la litis, se reenvía el expediente a la Sala juzgadora a fin de que se pronuncie sobre lo principal.</p>	
<p>Resolución No. 57-2005, R.O. No. 123, de 10 de julio de 2007, juicio de pago por consignación de Jaime Fernando Lituma Serrano, contra la Municipalidad de Morona.</p>	
<p>En la sentencia la Sala juzgadora, [...] no resuelve lo principal de la controversia [...], y por cuanto no es posible aplicar el Art. 16 de la Ley de Casación por no existir hechos admitidos en sentencia referidos a la litis, se reenvía el expediente a la Sala juzgadora a fin de que se pronuncie sobre lo principal.</p>	

<p>Resolución No. 101-2008, de 6 de julio de 2009, juicio de excepciones a la coactiva de Fernando José Guzmán Bertullo contra el Recaudador Especial de la Sub Unidad de Cobranzas Coactivas de la Dirección Regional del Servicio de Rentas Internas Litoral Sur y el Director de dicha Regional</p>	
<p>Las consideraciones anteriores conducen a la necesidad de casar el Auto recurrido y no habiendo pronunciamiento sustantivo sobre la cuestión de fondo, es procedente reenviar el proceso al Tribunal de Instancia para que afronte dicha cuestión.</p>	
<p>Resolución No. 235-2009, de 19 de abril de 2010, juicio de impugnación de DISTRIBUIDORA DEPORTIVA DIDE S.A. contra el Gerente General de la</p>	

Corporación Aduanera	
<p>En la sentencia impugnada [...] no se afronta lo principal, pues, se considera que la demanda fue presentada extemporáneamente, lo cual no ha ocurrido, según se analiza en el considerando que antecede. Obviamente, en tal sentencia no consta reconocidos los hechos establecidos concernientes a la litis, según lo señala el art. 16 de la Ley de Casación. [...] casa la sentencia [...] y reenvía el proceso a dicha Sala para que afronte y resuelva sobre lo principal de la litis.</p> <p>VOTO SALVADO DE LA DRA. MERI ALICIA COLOMA ROMERO</p> <p>Esta Sala considera que el Tribunal Juzgador debió advertir este asunto, conocer y resolver sobre lo principal de la litis, que al emitir el fallo se ha dejado</p>	

<p>de cumplir con la seguridad jurídica y las garantías constitucionales del debido proceso. [...] casa la sentencia expedida, dispone se devuelva al inferior para que se pronuncie sobre lo principal de la controversia.</p>	
<p>Resolución No. 46-2004, R.O. No. 154, de 28 de noviembre de 2005, juicio de impugnación, de María Eulalia del Carmen Guillén García contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.</p>	
<p>Mal cabía aplicar las normas reglamentarias indicadas a actos administrativos anteriores. [...] casa la sentencia [...] y reconoce la validez de las actas de determinación mencionadas y respecto de su legitimidad, por cuanto no es posible aplicar el inciso primero del Art. 16 de la</p>	

<p>Codificación de la Ley de Casación, que manda expedir sentencia de acuerdo con el mérito de los hechos reconocidos en el fallo recurrido, se ordena que la Sala juzgadora emita sentencia sobre las impugnaciones a dichas actas.⁸⁷</p>	
<p>Resolución 21-2009, sentencia de 20 de noviembre de 2009, juicio de impugnación de BASF ECUATORIANA S. A. contra el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, CAE.</p>	
<p>Del texto de la Resolución expedida en revisión, se desprende claramente que la CAE, no resolvió sobre lo principal,</p>	

⁸⁷ En el mismo sentido se han pronunciado en las resoluciones: Nos. 56-2004, R.O. 559, miércoles 6 de abril de 2005, 50-2004, R.O. 154, lunes 28 de noviembre de 2005, 52-2004, R.O. 155, martes 29 de noviembre de 2005, 76-2004, R.O. 156, miércoles 30 de noviembre de 2005, 90-2004, R.O. 157, jueves 1 de diciembre de 2005, 48-2004, R.O. 395, lunes 13 de noviembre de 2006, 78-2004, R.O. 396, martes 14 de noviembre de 2006, juicios de impugnación de María Eulalia del Carmen Guillén García, contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas; las resoluciones: Nos. 86-2004, R.O. 157, jueves 1 de diciembre de 2005, 70-2004, R.O. 395, lunes 13 de noviembre de 2006, 72-2004, R.O. 155, martes 29 de noviembre de 2005, 74-2004, 80-2004 y 82-2004, R.O. 156, miércoles 30 de noviembre de 2005, juicios de impugnación de Nancy Catalina Sánchez Álvarez, contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas; las resoluciones Nos. 92-2004, R.O. 396, martes 14 de noviembre de 2006, 84-2004, R.O. 156, de 30 de noviembre de 2005, juicio de Iván Ávila Calle, contra el Director General del Servicio de Rentas Internas; y, la resolución No. 88-2004, R.O. 43, de 16 de marzo de 2007, juicio de impugnación de Cía. Kerámicos S.A., contra el Director General del Servicio de Rentas Internas.

<p>sino que se limitó a disponer el archivo del expediente. De allí, que mal podía el Tribunal de Instancia afrontar el fondo del asunto, concerniente a la legitimidad de las varias rectificaciones de tributos practicadas por la Gerencia General de la CAE y a la existencia de la Póliza Flotante. [...] casa la sentencia [...] y dispone que el caso, regrese a la CAE a fin de que se pronuncie sobre el fondo del recurso de revisión propuesto.</p>	
<p>Resolución No. 113-2009, sentencia de 6 de enero de 2010, juicio de impugnación de la empresa ECUAJUGOS S.A., contra la Administración Tributaria.</p>	
<p>Que la Sala –de instancia- se ha pronunciado sin dar valor a los informes periciales, fallando de forma alejada a</p>	

<p>la realidad y a la justicia. [...] las alegaciones -formuladas por la empresa-no fueron contradichas por la Administración Tributaria, y no lo fueron, por el argumento sostenido por la Sala Juzgadora de que el compareciente en representación de la Administración no era la Autoridad demandada, por lo que equívocamente no tomó en cuenta sus alegaciones, lo cual incide en la decisión final de la causa. [...] casa la sentencia y dispone que el Inferior expida la que corresponda considerando la contestación a la demanda, pruebas y alegaciones formuladas por la Administración Tributaria.</p>	
<p>Resolución No. 7-2008, sentencia de 5 de mayo de 2009, juicio de impugnación de la compañía Centro Aduanal S.A. CENTAD., contra el Director Regional del Servicio de</p>	

Rentas Internas Litoral Sur.	
<p>En la sentencia no se resuelve sobre lo principal, que según queda mencionado atañe en los gastos de reembolso. [...]</p> <p>la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, [...] casa la sentencia [...] y por cuanto no existen en la sentencia recurrida hechos reconocidos sobre lo principal, se reenvía el caso al Tribunal de Instancia a fin de que se pronuncie sobre las glosas del ejercicio 2002 que han sido objeto de impugnación.</p>	
<p>Resolución No. 150-2009, sentencia de 17 de febrero de 2010, juicio de impugnación de Almacenes De Prati S. A., contra el Directores General del Servicio de Rentas Internas y Regional del SRI del Litoral Sur.</p>	

[...] cabe concluir que existen varias cuestiones que forman parte del controvertido respecto de las cuales, no existe pronunciamiento de instancia y que aunque sea imperfectamente, la Empresa actora, ha atacado la sentencia impugnada por no haberse resuelto en ella tales puntos. [...] la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, [...] casa la sentencia [...] y reconociendo expresamente que no ha operado la caducidad, por cuanto no existen hechos admitidos en la sentencia que permitan aplicar lo dispuesto en el inciso primero del art. 16 de la Ley de Casación, dispone que vuelva el expediente al Tribunal de Instancia a fin de que se pronuncie sobre las cuestiones que formando parte de la litis, no han sido resueltas.

AMPLIACIÓN Y ACLARACIÓN

<p>Efectivamente, la Sala de instancia no ha dicho nada con respecto a la pretensión concreta de la demanda, [...], por lo que mal puede esta Sala pronunciarse respecto de este punto, y por ende, mal puede incurrir en un plus petitio, cuando lo resuelto por el Tribunal de Casación es el reenvío del proceso al Tribunal de origen precisamente para que dicte una nueva sentencia que resuelva todos los puntos sobre los que se trabó la litis y que no fueron decididos en el fallo recurrido.</p>	
<p>Resolución No. 255-2009, sentencia de 6 de abril de 2010, juicio de impugnación de la Compañía Constructora JULCOSUR CIA. LTDA., contra el Servicio de Rentas Internas.</p>	

<p>Al no reconocerse la caducidad de la facultad determinadora, debió procederse a conocer las impugnaciones sobre la legalidad de las glosas [...] al no existir pronunciamiento de mérito sobre la legalidad de las glosas, la Sala [...] casa la sentencia recurrida y dispone que el proceso vuelva al Tribunal de instancia para que a la brevedad posible, se pronuncie sobre lo principal.</p>	
<p>Resolución No 97-97, juicio de impugnación de la constructora "Ingeniero Aníbal Santos e Hijos S.A.", en contra de la Directora General del Servicio de Rentas Internas.</p>	<p>VOTO SALVADO DEL DOCTOR HERNÁN QUEVEDO TERAN, MINISTRO JUEZ DE LA SALA DE LO FISCAL.</p>
<p>En conformidad al Art. 14 de la Ley de Casación si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso casará la sentencia o auto y</p>	<p>[...] casa el auto recurrido y declara firme la Resolución No 2737, que fuera notificada el 22 de diciembre de 1975 a la Constructora "Ing. Aníbal Santos e</p>

<p>expedirá el que correspondiere, haciendo mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto. En el presente caso no existen hechos establecidos, pues, el auto impugnado declara la prescripción, por lo que no es posible que la propia Sala de lo Fiscal proceda a afrontar lo principal de la controversia, no quedando otro expediente que el de reenviar a la Sala de origen para que falle sobre lo principal.</p>	<p>Hijos S. A.".</p>
<p>Resolución No. 31-98, R.O. 330, de 7 de mayo de 2004, juicio de impugnación de Conservera del Valle S.A., contra la Directora General del Servicio de Rentas Internas.</p>	
<p>[...] configurando así la causal prevista en el numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, [...] En conformidad al Art.</p>	

<p>14 de la Ley de Casación si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso casará la sentencia o auto y expedirá el que correspondiere, haciendo mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto. En el presente caso no existen hechos establecidos, pues, el auto impugnado declara la prescripción, por lo que no es posible que la propia Sala de lo Fiscal proceda a afrontar lo principal de la controversia, no quedando otro expediente que el de reenviar el proceso a la Sala de origen para que falle sobre lo principal</p>	
<p>Resolución No. 180-2006, R.O. 415, de 12 de diciembre de 2006, juicio de impugnación de Nancy Catalina Sánchez Álvarez, contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.</p>	

Con esta resolución, operó lo que se conoce como el "reenvío", en virtud del cual, el Tribunal de Casación devuelve al Tribunal de origen el proceso para que dicte una nueva resolución de fondo, en aquellos casos en que no puede fallar sobre lo principal por carecer de hechos reconocidos en la sentencia o auto recurrido. Esta Sala, de forma reiterada, y en fallo de triple reiteración que constituye precedente jurisprudencia] obligatorio de conformidad con lo establecido en el Art. 19 de la Ley de Casación, ha considerado que el reenvío no sólo es procedente en aquellos casos en que una sentencia o auto es casado sobre la base de la causal segunda del Art. 3 de la misma ley, sino en todos aquellos supuestos en que no es posible fallar en función de los méritos establecidos en la sentencia o auto. [...] El fundamento para que la Sala de

Casación proceda a este reenvío de oficio es evidente: el Art. 16 de la Ley de Casación, establece que: "si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso, casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere, por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto". Cuando no existen hechos fijados en la sentencia o auto casados, la Sala de Casación está imposibilitada de expedir el fallo que corresponda en su reemplazo. Al aceptar un recurso, el Tribunal de Casación anula el fallo del inferior, y con ello, la causa queda sin decisión. En consecuencia, no es dable afirmar, como lo hace la Sala juzgadora, que la competencia del Tribunal a-quo fenece o se pierde por haberse agotado con la resolución emitida, pues esa decisión queda anulada con la casación, sin que exista

por ende decisión ejecutoriada ni firme, peor aún cosa juzgada. El reenvió produce, como consecuencia, el que el Tribunal de instancia recupere su competencia. Es de anotar, además, que por la vocación extraordinaria del recurso de casación, el Tribunal adquem no puede entrar a analizar las pruebas aportadas al proceso, ni puede proceder a una nueva apreciación de los hechos, sólo puede velar por la debida aplicación del derecho a los hechos determinados en la sentencia o auto impugnados, y, si no se ha dado esta determinación se ve imposibilitado de cumplir con este cometido, como ha ocurrido en el presente caso.⁸⁸

De las resoluciones citadas, se desprende una posición sostenida y uniforme de la Sala de lo Fiscal de la ex Corte Suprema de Justicia, en cuanto a disponer el

⁸⁸ En el mismo sentido, las resoluciones: No. 181-2006, R.O. 47, de 21 de marzo de 2007, juicio de impugnación de Juan Ávila Calle, contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas; 180-2006, 182-2006, R.O. 415, de 12 de diciembre de 2006, 188-2006, 190-2006 y 191-2006, R.O. 47, de 21 de marzo de 2007, juicio de impugnación de Nancy Catalina Sánchez Álvarez, contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas; y, 183-2006, R.O. 415, de 12 de diciembre de 2006, 184-2006, 185-2006, 186-2006, 187-2006, 189-2006 R.O. 416, de 13 de diciembre de 2006, juicio de impugnación de María Eulalia del Carmen Guillén García contra el Director Regional del Servicio de Rentas Internas.

reenvío, no sólo en los casos que casa una sentencia por la causal segunda del art. 3 de la Ley de Casación, sino en todos los supuestos en que no es posible fallar en mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto casados, incluso en los casos en que no se han resuelto todos los puntos que forman parte de la litis.

La Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte ha dispuesto el reenvío en casos en los que el Tribunal de instancia no analiza en sentencia o auto final los hechos alegados por las partes, por tanto éstos no se ven reflejados en las mismas, así analiza casos como en el que se ha aplicado erróneamente normas relativas a la extemporaneidad, por haber aplicado normas reglamentarias a actos administrativos anteriores a su emisión, por haber ordenado un archivo improcedente, por haber reconocido una caducidad que no se ha producido, por haber reconocido una nulidad que no se ha producido, por haber reconocido una prescripción que no se ha producido, sosteniendo que por efecto del reenvío, el Tribunal de instancia recupere competencia, para dictar una nueva resolución de fondo.

La tesis sostenida por la Sala Especializada de lo Fiscal, constituye precedente jurisprudencial obligatorio, reconocido tanto en el sistema anterior, como en el actual, pues, fue ratificada y modificada, por el Constituyente en la Constitución vigente en los arts. 184, numeral 2 y 185. En ambos se determina que la Corte Nacional de Justicia tendrá como una de sus funciones el desarrollo del sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración. Actualmente, se reconoce un efecto vinculante horizontal de los

precedentes jurisprudenciales creados por el máximo órgano de la justicia ordinaria. Es así, que en el evento de que un juez nacional pretenda cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio, deberá, a partir del uso de técnicas legítimas de alejamiento del precedente, justificar motivadamente las razones que revisten la necesidad de dicha modificación, en cuyo caso, será necesaria la aprobación unánime de la Corte.

Sostiene la sala especializada que el fundamento para que proceda a este tipo de reenvío, se desprende del art. 16 de la Ley de Casación, que establece: "si la Corte Suprema de Justicia encuentra procedente el recurso, casará la sentencia o auto de que se trate y expedirá el que en su lugar correspondiere, por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto". Como se ha ejemplificado, en los casos citados, por una u otra razón el tribunal de instancia no analiza el fondo del asunto, por ende no refleja un análisis de los hechos en su resolución, en este supuesto no existe "mérito de los hechos" en los cuales la Sala de Casación funde un fallo sobre lo principal de la litis.

Por la casación aceptada, la sala especializada anula el fallo del tribunal de instancia y con ello la causa queda sin decisión y al verse impedida de pronunciarse sobre el fondo del asunto, dispone el reenvío para que sea el tribunal de instancia el que dicte resolución de fondo.

En su tesis, la sala especializada considera que la vocación extraordinaria del recurso de casación, le impide analizar las pruebas aportadas al proceso, así como, proceder a una nueva apreciación de los hechos, afirma que su rol exclusivo es velar por la debida aplicación del derecho a los hechos determinados

en la sentencia o auto impugnados, y, si no se ha dado esta determinación se ve imposibilitada de cumplir con tal cometido.

4.2. Jurisprudencia de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Nacional en relación con la 1era. causal de casación prevista en el artículo 3 de la Ley de Casación.

Una vez que se ha establecido el razonamiento sostenido por la jurisprudencia de la sala especializada, identificamos los siguientes casos en los cuales el Tribunal Distrital de lo Fiscal no analiza en la resolución casada los hechos alegados por las partes, por ende casa la resolución y dispone el reenvío:

1. Aplicar erróneamente normas relativas a la extemporaneidad (indebida aplicación⁸⁹);
2. Aplicar normas reglamentarias a actos administrativos anteriores a su emisión (falta de aplicación⁹⁰);
3. Declarar la caducidad o prescripción que no se ha producido (indebida aplicación); y,
4. Declarar una nulidad que no se ha producido (indebida aplicación).

En los dos primeros supuestos nos encontramos frente a la violación directa de la norma sustancial⁹¹, por cuanto el error recae sobre la validez y alcance de la

⁸⁹ Ocurre cuando “el juzgador no obstante entender correctamente la norma la subsume en situaciones fácticas diferentes de las contempladas en ella”. Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, ob. cit., p. 193.

⁹⁰ Se da cuando “el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida” Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, ob. cit., p. 183

⁹¹ “La causal primera existe no solamente cuando se inaplica, se aplica equivocadamente o se interpreta erróneamente la ley, sino también la Constitución Política, los tratados internacionales vigentes, la ley extranjera en los casos en que se lo deba aplicar, la doctrina jurisprudencial, las ordenanzas, los reglamentos y la costumbre”. Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, ob. cit., p. 184.

norma que trasciende a la parte resolutoria de la decisión. Para Murcia Ballén⁹², la violación directa de la ley o *error juris*, puede consistir:

En la *premisa mayor*. Aquí, el error puede versar sobre dos aspectos, a saber: 1° Sobre la existencia o sobre la validez, en el tiempo o en el espacio, de una norma jurídica (violación *strictu sensu*); y 2° Sobre el significado del precepto (errónea interpretación).

En la *premisa menor*. En ésta, el error versa en torno a la relación que tiene lugar entre el hecho específico hipotético de una norma jurídica y el hecho específico concreto (aplicación indebida).

En la *conclusión*. El error *juris in judicando* relacionado con este extremo del silogismo, recae sobre las consecuencias jurídicas concretas que derivan de haber determinado incorrectamente la relación entre el hecho específico legal y el hecho específico controvertido.

En lo que respecta a los dos supuestos finales, se refiere a la resolución sobre excepciones de mérito. Para Murcia Ballén⁹³, cuando el tribunal declara de oficio una excepción perentoria o confirma la declaración del juez, no es dable alegar en casación que la sentencia no está en armonía con las pretensiones de las partes; en este evento, lo que procede en casación es invocar la causal primera, demostrando que no era el caso el declarar la excepción, y que, por lo tanto, hubo quebrantamiento de determinada ley.

En los fallos citados, los recurrentes impugnan la resolución a través de la causal 1era. del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es, se

[...] imputa al fallo de hallarse incurso en errores de violación directa de la norma sustantiva, porque no se han subsumido adecuadamente los elementos fácticos que ha sido probados y se hallan admitidos por las partes, dentro de la hipótesis normativa correspondiente, sea porque se ha aplicado una norma jurídica que no corresponde, o porque no se ha aplicado la que corresponde, o porque,

⁹² (Humberto Murcia Ballén, La Casación Civil, 338).

⁹³ (Humberto Murcia Ballén, La Casación Civil, 486).

finalmente, se realiza una norma errónea interpretación de la norma de derecho sustantivo⁹⁴.

En tal evento, la sala especializada al casar la resolución (*iudicium rescindens*), debió proseguir con la revisión del proceso a fin de dictar la resolución de fondo (*iudicium rescissorum*), al ser éste el sentido claro del artículo 16 de la Ley de Casación. Como se ha señalado anteriormente, la citada norma posibilita dos salidas luego del *iudicium rescindens*, la primera, cuando se admite el recurso por la causal 2da. ibíd., evento en el cual la corte de casación declara la nulidad procesal y reenvía el proceso al juez de instancia para que vuelva a tramitar la causa a partir de la nulidad declarada; la justificación para que no se dicte resolución sobre el fondo de la controversia radica en el hecho de que por la declaratoria de nulidad no existe un proceso válido⁹⁵; la segunda, cuando la corte de casación acepta el recurso por cualquiera de las casuales, excepto la segunda, evento en el cual existiendo un proceso válido, la corte se convierte en tribunal de instancia y por ende debe entrar al *iudicium rescissorum*, es decir, a la revisión íntegra del proceso y resolución del caso.

Es este el momento en el cual difiere el criterio de la sala especializada, pues considera que el análisis debe limitarse a “los hechos establecidos en la sentencia o auto”, interpretación restringida que contraria el fin de la referida norma, pues como se ha señalado al entrar al *iudicium rescissorum*, procede la revisión íntegra del proceso como si se tratara del mismo juez de instancia, conforme lo establece Murcia Ballén citando a la doctrina proferida por la corte de

⁹⁴ (Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, 182).

⁹⁵ Cfr. Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, p. 287.

casación colombiana, al identificar al recurso de casación como un recurso positivo⁹⁶. Para abundar en el tema, cabe señalar la jurisprudencia de la primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia⁹⁷, la que al respecto ha sostenido:

[...] el Tribunal de casación que así lo declara momentáneamente asume el papel del tribunal de instancia al tenor de lo que dispone el artículo 14 (actual 16) de la Ley de la materia. El profesor español MANUEL DE LA PLAZA, en su obra "*La casación civil*", p.464, señala: "una vez dictada la sentencia que se llama de fondo, dicta la de instancia y, por un momento, se convierte en Tribunal de esa clase, y señala en la expresada resolución, los efectos que la casación ha determinado en la resolución de los Tribunales a quo"; coincidente con este criterio es lo expresado por FERNANDO DE LA RÚA (*El Recurso de Casación*, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, p. 250), quien dice: "Si el Tribunal estimare que la resolución impugnada ha violado o aplicado erróneamente la ley, la casará y resolverá el caso conforme a la ley y a la doctrina cuya aplicación se declara [...] se concede al tribunal de casación la función francamente positiva de aplicar concretamente la norma debida al caso sometida a su decisión, a la manera de una tercera instancia *in iure*", así como el autor colombiano ÁLVARO PÉREZ VIVES, que manifiesta: "Cuando la Corte halla que es del caso invalidar el fallo recurrido, así lo declara y procede a continuación a dictar la sentencia de instancia. En tal evento, la parte resolutive estará compuesta por una decisión de casación y un fallo de instancia" (*Recurso de Casación*, editorial Centro, Instituto Gráfico Limitado, Bogotá, 1946, pp- 144-145).

Cabe recalcar que en todos los casos analizados, el fundamento para el recurso de casación planteado fue la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación; mas la Sala Fiscal, pese a casar la resolución, no dicta la sentencia de fondo, manteniendo de esta manera una jurisprudencia creada por el extinto

⁹⁶ (Humberto Murcia Ballén, *El Recurso de Casación Civil*, p. 45, 92).

⁹⁷ Resoluciones: 762-1998 de 11 de diciembre de 1998, publicada en el R.O. No. 103 de 07 de enero de 1999; 284-2000 de 05 de julio de 2000, publicada en el R.O. No. 140 de 14 de agosto de 2000; 762-1998 de 11 de diciembre de 1998, publicada en el R.O. No. 103 de 07 de enero de 1999; 118-1999 de 23 de febrero de 1999, publicada en el R.O. No. 160 de 31 de marzo de 1999; 484-1999 de 09 de septiembre de 1999, publicada en el R.O. No. 333 de 07 de diciembre de 1999.

Tribunal de Casación conformado por las salas del Tribunal Fiscal⁹⁸, siendo este su único sustento.

Si bien el Código Tributario vigente antes de la promulgación de la Ley de Casación reconocía como jurisprudencia a los fallos dictados tanto su promulgación, así como los que posteriormente se dictaban por las salas del Tribunal Fiscal⁹⁹, dentro del trámite del recurso no se establecía la posibilidad adoptada por la sala especializada fiscal, pues por expresa disposición del entonces vigente art. 334 *ibíd.*, si el Tribunal de Casación encontraba procedente el recurso y lo admitía, la sentencia que debía pronunciar debía revocar o modificar la sentencia recurrida o corregir el error de derecho que se compruebe, siendo esta sentencia inapelable y sus efectos definitivos e inamovibles.

De lo que podemos concluir que, al menos en la forma como estaba regulado el trámite del recurso de casación, no se contemplaba expresamente una disposición que le facultaba a la sala especializada a actuar de la manera en que lo ha hecho.

4.3. Causal cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación y su relación con la motivación.

La garantía de la motivación se encuentra contemplada en el artículo 76 numeral 7 literal I de la Constitución vigente que establece:

⁹⁸ Cfr. José Vicente Troya Jaramillo, *El recurso de casación en materia tributaria*, ob. cit., p. 104.

⁹⁹ El Art. 293 del Código Tributario, promulgado mediante Decreto Supremo No. 1016, publicado en el R.O. No. 23-dic-1975, prescribía: "Jurisprudencia.- Los fallos dictados antes de la expedición de este Código, así como los que se dicten en lo posterior, por cada una de las salas del Tribunal Fiscal, constituirán precedentes de aplicación de las Leyes y Reglamentos tributarios. (...) Igual efecto obligatorio tendrán los fallos que se dicten con motivo del recurso de casación.

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

Las causales cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, tienen directa relación con la garantía de motivación.

Se constituye como causal cuarta de casación, contemplada en el artículo 3 de la Ley de Casación, la “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”, esto es, aquel defecto o vicio de congruencia resultante de la parte resolutive de la resolución con las pretensiones o excepciones planteadas, incongruencia que afecta a la motivación del fallo.

Por otro lado, conforme la causal quinta, contemplada en el artículo 3 de la Ley de Casación, el recurso procede “Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o incompatibles”. Cabe establecer el verdadero alcance de la citada causal; al respecto, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil la ex Corte de Suprema de Justicia en resolución No. 558 de 09 de noviembre de 1999¹⁰⁰, interpreta que la misma abarca no solo lo expresado en la parte resolutive sino también en su fundamentación objetiva, para cuyo efecto es necesario el análisis integral del fallo para establecer su correcta motivación; y de esta manera realizando un ejercicio de prevención y control frente a la arbitrariedad, es

¹⁰⁰ Resolución No. 558 dictada por la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia dentro de la causa No. 63-99, publicada en el R.O. No. 348 de 28 de diciembre de 1999.

justificado el estudio respecto a la apreciación de las pruebas como presupuesto del derecho a los recursos.

La Corte Constitucional ecuatoriana recalca¹⁰¹ la importancia de la motivación como una garantía constitucional que permite a los ciudadanos conocer de manera clara los fundamentos que llevan a determinada autoridad pública a tomar una decisión en el ámbito de sus competencias, identificando como requisitos de la motivación a la razonabilidad, la lógica y la comprensibilidad. Respecto a este último requisito señala que para que una resolución sea comprensible debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto; agrega que para que exista claridad en el lenguaje debe existir concatenación de premisas que contienen un pensamiento o idea con las conclusiones connaturales que deben resultar, debiendo sobre este ejercicio existir la posibilidad de fiscalización no solo por las partes procesales sino por todas las personas incluso ajenas al proceso. Abundando en el citado requisito, cita el artículo 4 numeral 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional que señala “Con la finalidad de acercar la comprensión efectiva de sus resoluciones a la ciudadanía, la jueza o juez deberá redactar sus sentencias de forma clara, concreta, inteligible, asequible y sintética, incluyendo las cuestiones de hecho y de derecho planteadas y el razonamiento seguido para tomar la decisión que adopte”, norma aplicable a todo tipo de procesos sustanciados ante la justicia ordinaria.

Las causales cuarta y quinta del artículo 3 de la Ley de Casación, tienen íntima relación con la vulneración a la garantía de la motivación, en tal virtud su

¹⁰¹ Sentencia 123-13-SEP-CC de 19 de diciembre de 2013, dictada dentro del caso 1542-11-EP.

denuncia a través de casación hace necesaria y obligatoria una revisión íntegra del fallo.

Aparentemente, la jurisprudencia de la sala especializada permite la aplicación del principio *iura novit curia* al recurso de casación, habida cuenta que la causal que se invoca en los recursos planteados es la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, mas los argumentos y resolución emitidos aparentan un análisis de la causal cuarta ibíd., es decir vicios de incongruencia por *minima petita*, sin que esto sea así, pues ha quedado claro que el fundamento correcto es por indebida y falta de aplicación de normas de derecho, amparadas por la causal primera ibíd.

Cabe preguntar si el principio *iura novit curia* es aplicable al recurso de casación y de ser así, en qué momento aplica.

Entendemos a este principio como el deber del juez de aplicar de oficio el derecho positivo¹⁰², que conoce y domina, permitiendo dicha aplicación independientemente de las alegaciones o fundamentos de derecho realizados por las partes, en tal sentido, se podría calificar jurídicamente los hechos alegados de distinta manera.

El principio *iura novit curia* es incorporado en nuestro ordenamiento a través del artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial¹⁰³, que obliga a los jueces aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, mas no posibilita ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados

¹⁰² Cfr. Osvaldo Gozaini, *Introducción al derecho procesal constitucional*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni editores, 2006, p. 214.

¹⁰³ Publicada en el suplemento del R.O. No. 544 el 09 de marzo de 2009.

por las partes, excepción hecha cuando se trata del amparo de los derechos reconocidos en el *bloque de constitucionalidad*.

En tal sentido, los límites de aplicación del principio *iura novit curia*, son los siguientes: 1) El juez no puede fundar su decisión en hechos no alegados por las partes; y, 2) El juez no puede ir más allá de la pretensión planteada.

La aplicación del principio señalado debe ir de la mano con la finalidad del proceso, cual es, la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material¹⁰⁴.

Desde esta perspectiva el principio *iura novit curia*, con las limitaciones señaladas, sería aplicable en dos momentos diferentes: a) El primero, una vez que la corte considere debidamente fundamentado el escrito de interposición del recurso y lo admita a trámite, evento en el cual revisará el fallo; y, b) un segundo momento, cuando la corte anule la sentencia y desempeñe el rol de juez de instancia.

4.4. Valoración de la prueba en casación.

Hemos señalado la concepción tradicional de la casación como institución controladora exclusiva del sistema de legalidad, no como una instancia adicional para el conocimiento de los hechos; ha quedado claro que por excepción la corte de casación puede entrar al conocimiento de los hechos, excepción que se verifica frente a la infracción a la ley.

¹⁰⁴ Art. 29 del Código Orgánico de la Función Judicial.

Identificamos como funciones primordiales del actual recurso de casación, mismas que son complementarias una de otra, la nomofiláctica o de protección de la ley y, la de unificación de la jurisprudencia; ubicando a estas dos funciones dentro del *ius constitutionis* y, por otra parte, la de protección del derecho de las partes o "*ius litigatoris*", identificado como función dikelógica, siendo esencial para el cumplimiento de esta última función el control por parte de la corte de casación de la labor efectuada por los jueces de instancia sobre del fondo de la litis, al momento de establecer los hechos del juicio.

Cabe agregar que la cuestión de hecho, se encuentra necesariamente ligada al derecho, puesto que "hecho y derecho resultan inescindibles a la hora de determinar el objeto de juicio. Más aún a los fines de definir la materia de revisión de la decisión que adopte el tribunal, por otro órgano con potestad para ello..."¹⁰⁵

Sobre la valoración de la prueba en casación, la Corte Constitucional del Ecuador, en sentencia No. 022-10-SEP-CC, señala: "...es evidente [...], que la valoración involucra un asunto atinente a la sana crítica del juez respecto a la prueba actuada por las partes procesales. Por consiguiente, se constituye en un asunto de legalidad [...] que es competencia privativa de la justicia ordinaria".

En sentencia No. 001-13-SEP-CC, la Corte Constitucional de Ecuador se plantea el siguiente problema jurídico: ¿La valoración de la prueba dentro de la fase de casación vulnera el derecho constitucional al debido proceso? Al efecto sostiene, en primer lugar, que es obligación de todos los operadores de justicia aplicar las garantías del debido proceso, y específicamente tutelar su

¹⁰⁵ Ángel Ester Ledesma, *¿Es constitucional la aplicación del brocardo iura novit curia?*, en Estudios sobre justicia penal, homenaje a Julio B. J. Maier, editores del Puerto, Buenos Aires, 2005, p. 366.

cumplimiento en las diferentes actuaciones judiciales, ya que su desconocimiento acarrearía la vulneración de derechos constitucionales, constituyéndose el debido proceso “en el ‘axioma madre’, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar”.¹⁰⁶

Respecto al problema planteado, la Corte sostiene que conforme lo dispone el art. 349 del Código de Procedimiento Penal, procede el recurso de casación cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya sea por contravención expresa de su texto, o por indebida aplicación o errónea interpretación, sin que a través del mismo se pretenda una nueva valoración de la prueba; restringiéndose de esta manera la competencia de los jueces de casación en materia penal, limitándose su análisis exclusivamente a las circunstancias señaladas y que se verifiquen en la sentencia recurrida. Por tanto considera que:

[...] al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad, que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo el análisis de informes periciales, o la procedencia y valoración de pruebas, ya que si esto fuera así se desconocería la independencia interna de los jueces y tribunales de garantías penales garantizados en la Constitución de la República en el artículo 168 numeral 1 que reza [...] y específicamente prevista en el Código de Procedimiento Penal en los artículos 28 y 29 en los que se les dota de la atribución de llevar a cabo la sustanciación del juicio”.

Luego de realizar un análisis de lo que se entiende por independencia interna y externa de los jueces, concluye “los jueces de casación únicamente podían valorar la contravención a la ley, indebida aplicación o errónea

¹⁰⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 011-09-SEP-CC, dentro de la causa No. 038-08-EP.

interpretación de la misma para la valoración de la prueba, más no para valorar la prueba en sí...” Este criterio se ve replicado en la sentencia No. 003-09-SEP-CC, de 14 de mayo de 2009, en la que si bien se reconoce la existencia del agotamiento de las capacidades de revisión en otras legislaciones, se deja en claro que en el caso ecuatoriano, la casación no constituye instancia, por tanto no se pueden revisar los hechos, ni practicarse nuevas pruebas, habida cuenta que la casación tiende a proceder en el sólo interés de la ley.

Vemos de esta manera un criterio limitado de la Corte Constitucional, en el que se considera al recurso de casación como un recurso enteramente negativo, esto es, como aquellos que “sólo tienden a anular, romper o aniquilar una resolución judicial, sin reemplazarla en su contenido sustancial por otra¹⁰⁷”, limitándolo por tanto sólo al *iudicium rescindens*, y de esta manera menoscabando la función dikelógica que actualmente se reconoce al recurso de casación.

4.5. La motivación y la revisión de los hechos.

La motivación, consagrada en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, es una garantía constitucional que obliga al poder público explicar los criterios y fundamentos que condujeron a la decisión y sus razones, acorde al ordenamiento jurídico vigente, es decir, la expresión de las razones de hecho y de derecho que las fundamentan; constituye un proceso lógico, jurídico y racional que conduce a la decisión o fallo, excluyendo la arbitrariedad.

¹⁰⁷ (Humberto Murcia Ballén, *Recurso de casación civil*, 45).

El referido artículo 76 establece “En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso...”, en tal sentido, dicha norma contiene una obligación positiva de hacer, esto es, “asegurar el derecho al debido proceso”, norma que se lee en conjunto con aquella contenida en el artículo 11, numeral 3 ibídem, que obliga a la aplicación directa e inmediata de derechos y garantías constitucionales; por ende cuando una autoridad jurisdiccional por cualquier causa conozca de un proceso, está en la obligación de verificar el fiel cumplimiento de los derechos reconocidos; en tal sentido, para efecto de revisar si se cumplió o no con la motivación en la resolución, obligatoriamente deberá revisar como las normas jurídicas fueron aplicadas en relación con los hechos probados.

Pero ¿es esto posible en casación?; respecto a este tema, es importante señalar lo que sostiene Luigi Ferrajoli, en su ensayo *Los Valores de la Doble Instancia y de la Nomofilaquia*¹⁰⁸, en el que atribuye el fracaso de la función nomofiláctica a la lentitud extrema de los juicios en la que resulta comprometido el rol integral de la casación; por otro lado, la profunda disparidad en las decisiones, lo que contradice la función, en la cual ella consiste, de asegurar “la interpretación uniforme de las normas jurídicas” y de proporcionar, por ende, un mínimo de certeza en el derecho.

¹⁰⁸ Luigi Ferrajoli, *I valori del doppio grado e della nomofilachia*, en AA.VV., *Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni*, edición al cuidado de Salvatore MANNUZZU y Raffaello SESTINI, No. 20 de *Materiali e atti*, suplemento de *Democrazia e diritto*, No. 1, enero-marzo de 1992, p. 29 y siguientes. Traducción de Carla AMANS (Universidad de Buenos Aires), Revista “Nueva Doctrina Penal”, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, t. 1996/B, p. 445-456, en <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/valores-doble-instancia-nomofilaquia>, revisada el 25 de enero de 2014.

Considera que las funciones de la nomofilaquia deben apuntar a la certeza del derecho, producto de la defensa de los valores de rango constitucional de la defensa de la legalidad. Señala que el control de legalidad es la función civil y política más importante entre las ejercidas por la casación, agregando que la misma no se agota en la función nomofiláctica atribuida a este recurso, ni por el reexamen de derecho de la subsunción del hecho ya hecha por el juez de apelación; considera que ella incluye, en sentido lato, a ambas funciones, pero va más allá, puesto que incluye también a otra completamente diferente y que no debe ser confundida con las primeras, esto es, el control sobre la congruencia de la motivación con el hecho. Añade que la confusión surge por cuanto dicho control se lo asimila con la *quaestio facti* o de mérito, ya reexaminada integralmente en segunda instancia, considerando equivocada la tendencia de pretender restringir en casación el control sobre el aspecto de la motivación que hace referencia a la congruencia del razonamiento probatorio, restricción planteada con la finalidad de bajar la carga procesal de los tribunales de casación. Afirma que la señalada restricción incluso contrariaría la mayor uniformidad que obtendría la jurisprudencia en la interpretación y aplicación de la ley, por cuanto, al sustraérsele a la casación una clase entera de cuestiones, la relativa a los criterios de la prueba adecuada, sería mínima la jurisprudencia en este tema importante.

Sobre este tema añade:

Uno de los argumentos difundidos en contra de esta competencia de la casación – ligado a la concepción restrictiva y formalista de la noción “cuestiones de legitimidad”, y asomado en nuestros seminarios – es que el control sobre la prueba forma una unidad con la *quaestio facti*, y, por tanto, con el juicio de mérito, y que, entonces, él se resuelve en una duplicación de la apelación. Esta tesis es, en mi opinión, fruto de un

equivoco. Los dos juicios son totalmente distintos: la apelación es un juicio “sobre el hecho”, el juicio de casación es un “juicio sobre el juicio”, particularmente sobre la motivación. Como tales, ambos juicios no son fungibles en absoluto: ni el juicio sobre la lógica de la argumentación probatoria puede sustituir el doble examen, ni viceversa.

Califica como *absurda* la norma que condicione el control de casación a la circunstancia de que el vicio de ilogicidad resulte del texto del auto impugnado, por cuanto, de ser así, serían irrelevantes las desnaturalizaciones de las pruebas que no surgieran del texto de la sentencia, o, el uso de falacias en el razonamiento; en tal sentido, considera necesario evidenciar una interpretación extensiva de las palabras “texto del auto”, que sea idónea para considerar “vicio” no sólo a las contradicciones presentes en él sino también a las carencias de motivación y, a sus deformaciones.

En tal sentido la obligación de asegurar la motivación de los fallos revisados, haría factible en casación la revisión necesaria sobre la congruencia o lógica de la prueba en el proceso; el citado autor considera un riesgo el suprimir la revisión de la prueba del control lógico en casación, pues considera que existe un nexo lógico entre el control sobre la lógica de la prueba, la carga de la motivación, el deber del juez, y el peso acusatorio de la prueba; es decir, no existe carga de la prueba ni, en rigor, necesidad de prueba, si no subsiste la obligación de motivar la adecuación de la prueba; y tal obligación es inconsistente si su incumplimiento no es sometido a un control y a una consecuente censura de invalidez.

Señala la importancia de los criterios, los métodos y las reglas de la inducción, pues por su carácter epistemológico, permiten determinar la validez de los razonamientos aplicados en los fallos, asimilando la censura jurisdiccional en caso

de su violación, con el rechazo de las tesis científicas cuando se verifica la falta de respeto a las reglas de la lógica; concluyendo que el control lógico del razonamiento probatorio constituye una unidad con la garantía de la motivación y con la garantía de la prueba.

Afirma que, por más alto que sea el valor asociado a la función de la nomofilaquia, no puede serle sacrificada ni la integridad de la segunda instancia jurisdiccional ni el control de casación sobre la congruencia o logicidad de la prueba.

Concluye señalando que no es fuente de legitimidad de la casación, ni de la jurisdicción en general, la sola sujeción a la ley, sino más bien la tutela de los derechos fundamentales que, siendo derechos contra una mayoría, requieren un tercer órgano e imparcial que los resguarde, para cuyo efecto debe estar dotado de aquellos instrumentos que permitan eliminar la arbitrariedad en los fallos sin sacrificar los valores y garantías reconocidos.

Es importante el criterio aportado por Ferrajoli, pues permite dilucidar varios aspectos mal entendidos en nuestra realidad. Partamos del hecho de que los criterios expuestos por la Corte Constitucional en sus sentencias No. 001-13-SEP-CC y 003-09-SEP, se basan en una diferenciación entre el hecho y el derecho, concluyendo que es imposible revisar a través de la casación los hechos establecidos por el juez de instancia, limitándose el recurso a la revisión del derecho, pues procede sólo en interés de la ley, reconociéndole exclusivamente la función de nomofilaquia. Esta visión limitada deja por fuera la función dikelógica, la misma que es preponderante en un sistema constitucional de derechos y

justicia, donde el valor justicia predomina como fin de todo proceso. Sostener la primera visión es retornar a una estado legalista.

Resulta equívoca la visión de la corte al no considerar a la casación como un recurso positivo; dejando de lado incluso la obligación de la corte de casación de verificar el cumplimiento de la garantía constitucional de motivación, donde los elementos fácticos o pruebas, necesariamente deben analizarse en relación con la norma jurídica aplicada al caso en concreto. Resaltándose la diferenciación que se hace respecto de la revisión que realiza la instancia a través de la apelación cuyo juicio es “sobre el hecho” y el de casación un “juicio sobre el juicio”, esto es, sobre la motivación, es decir, la debida y lógica coherencia de razonabilidad que debe existir entre la pretensión, los elementos fácticos, las consideraciones y vinculación de la norma jurídica y la resolución tomada. Por tanto, dicha diferenciación no es adecuada habida cuenta de la imposibilidad de separar el hecho del derecho como queda señalado.

4.6. Reformas planteadas en Ecuador.

Con la finalidad de modernizar al recurso de casación, en el país se han planteado las siguientes propuestas:

El Proyecto de Código de Procedimiento Civil elaborado por el Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal en el año 2007, por encargo de Projusticia¹⁰⁹, establece como causal, entre otras: “Art. 286. [...] 2ª. Cuando la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la Constitución o la ley”, debiendo resaltar

¹⁰⁹ Programa Nacional de Apoyo a la Reforma de la Administración del Ecuador, unidad adscrita a la Presidencia de la Corte Suprema de Justicia, Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal-Projusticia, *Proyecto de Código de Procedimiento Civil*, Quito, Abya-Yala, 2007, p. 99.

que el más importante requisito, es el de motivación. Lo más sobresaliente es el contenido del artículo 294 *ibíd.*, el que al tratar de la sentencia señala:

1. Cuando se trate de casación por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales o porque la sentencia o auto no contuviere los requisitos exigidos por la ley, la Corte Suprema anulará el fallo y remitirá el proceso dentro del término de cinco días al órgano judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de quien pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándola con arreglo a derecho.
2. Cuando la casación se fundare en errónea decisión en cuanto a la admisibilidad o valoración de la prueba, la Corte Suprema casará la sentencia o el auto recurrido y pronunciará el que corresponda sobre la base de la prueba que considere admisible o la valoración que considere pertinente. Si advierte que no le es posible dictar la resolución de instancia por haberse omitido la práctica de prueba fundamental que fue solicitada, podrá disponer, para mejor proveer, la práctica de dicha prueba.
3. Cuando la casación se fundare en las demás causales, expedirá la resolución que en su lugar corresponda con el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto y reemplazará los fundamentos jurídicos erróneos por los que estimare correctos.
4. La sala deberá casar la sentencia o auto, aunque no modifique la parte resolutive, si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación.
5. Si el tribunal advierta que existe un vicio susceptible de casación en la resolución impugnada, lo declarará aunque el recurrente haya errado en la fundamentación del recurso.

La Corte Nacional de Justicia ha elaborado un proyecto de Ley de Casación y Revisión¹¹⁰, al referirse a la sentencia establece

Art. 14. Si la Corte Nacional de Justicia encuentra procedente el recurso, casará total o parcialmente la sentencia o auto de que se trate y expedirá la o el que en su lugar correspondiere o la modificará y por el mérito de los hechos establecidos en la sentencia o auto y de los argumentos que se hubieren aportado. Cuando se trate de casación por la causal segunda del artículo 3, la Corte Nacional anulará el fallo y remitirá dentro de un término de cinco días el proceso al juez u órgano

¹¹⁰ Proyecto de Ley de Casación y Revisión presentado por la Corte Nacional, en http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/proyecto_ley/Proyecto%20de%20Ley%20de%20Casacion%20y%20Revision.pdf, revisado en julio 2012.

judicial al cual tocaría conocerlo en caso de recusación de quién pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándolo con arreglo a derecho. Si la sentencia o auto casado no hubiere resuelto algún asunto sobre el que se trabó la litis, lo reenviará para que el juez a quo se pronuncie.

Este proyecto recoge el criterio vertido en la jurisprudencia de la Sala Fiscal ya señalado.

Por otro lado, el artículo 347 del Proyecto de Código General del Proceso, aplicable a todas las materias excepto la penal, presentado por el Consejo de la Judicatura, cuyo borrador consultado corresponde al mes de agosto de 2012¹¹¹, establece como finalidad del recurso de casación “lograr la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, mediante el establecimiento del precedente jurisprudencial vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes”.

En cuanto a las resoluciones que pueden ser impugnadas, según el artículo 348 ibídem, establece que son las sentencias pronunciadas por las cortes provinciales que hayan resuelto la apelación de una sentencia.

Según el artículo 349 del referido proyecto, el recurso de casación solo podrá fundarse en sentencias donde se hubiere producido violación directa a la ley sustancial incluyendo precedentes jurisprudenciales obligatorios cuando éstos fueren aplicados indebidamente, interpretados erróneamente o inaplicados.

Así también, la Corte Nacional de Justicia podrá admitir un recurso aun no siendo aplicable la causal referida cuando considere que su resolución es de importancia para la seguridad jurídica y/o el funcionamiento del sistema judicial en

¹¹¹ Proyecto preparado por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), en http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/proyecto_codigo_general/Proyecto%20Codigo%20General%20del%20Proceso.pdf, revisado en junio de 2012.

su conjunto. Podrá también por este mecanismo profundizar o aclarar una determinada línea jurisprudencial que revista la misma importancia antedicha, lo amplía el espectro de las resoluciones que pueden ser revisables a través del recurso de casación. En este punto, cabe señalar que el término importancia para la seguridad jurídica, deja un espacio muy amplio para la subjetividad y por ende a la arbitrariedad, lo que precisamente debe reducirse al mínimo.

En lo que respecta a la sentencia del recurso el artículo 350 establece “Si la Corte Nacional de Justicia acoge el recurso de casación, dictará sentencia de reemplazo conforme a la ley y a las pretensiones formuladas por las partes, reproduciendo los fundamentos de hecho y de derecho de la resolución apelada que no se refieran a los puntos que hayan sido materia del recurso y la parte del fallo no afectada por este”.

De los proyectos citados, el más novedoso y completo es el contenido en el Proyecto de Código de Procedimiento Civil elaborado por el Instituto Ecuatoriano de Derecho Procesal en el año 2007, pues incorpora el principio *iura novit curia* para el conocimiento del recurso de casación frente a la deficiente o errada fundamentación del recurso; contiene expresamente como causal de casación la falta de motivación en la sentencia; extendiendo su espectro de aplicación a los defectos relativos a la admisibilidad o valoración de la prueba, posibilitando incluso la práctica de prueba cuando considere se ha omitido la práctica de prueba fundamental que fue solicitada, manteniendo la figura del reenvío para los casos de nulidad procesal donde no existe un proceso válido en rigor.

Respecto al proyecto formulado por la Corte Nacional de Justicia, incorpora el criterio jurisprudencial sostenido por la Sala Fiscal de la Corte Nacional, viabilizando el reenvío no solo en los casos en que se declara la nulidad procesal (causal 2da. del artículo 3 de la vigente ley de casación), sino que amplía su espectro a aquellos casos en los que la resolución adolece del vicio de incongruencia de *minima petita*, cuando en la resolución impugnada el juez de instancia no resuelva algún asunto sobre el que se trabó la litis, actualmente atacado por la causal 4ta. *Ibíd.*

En lo que respecta al proyecto de Código General del Proceso, cabe recalcar la facultad oficiosa para conocer del recurso de casación en virtud de la importancia de la seguridad jurídica, situación o elemento demasiado subjetivo y por ende sujeto a la arbitrariedad de su ejecutor; una verdadera novedad es la limitación de la procedencia del recurso de casación exclusivamente a resoluciones donde se hubiere producido violación directa a la ley sustancial o precedentes jurisprudenciales, dejando fuera del conocimiento de la casación la violación indirecta.

Finalmente, el 20 de enero de de 2014, el Presidente del Consejo de la Judicatura, conjuntamente con el Presidente de la Corte Nacional de Justicia presentan a la Asamblea Nacional el Proyecto de Código Orgánico General de Procesos, cuerpo normativo que recoge todas las vías procesales en todas las materias no penales.

Dentro del citado proyecto, a partir del artículo 324 a 342, se establece el recurso de casación. De la lectura de la finalidad se puede concluir que dicho

recurso reconoce las funciones *nomofiláctica* y de *unificación de la jurisprudencia*, conocidas como tradicionales, incluyendo a la *función dikelógica*; al efecto, respecto a la primera, reconoce como finalidad del recurso el control de la legalidad de los autos o sentencias impugnables, respecto a la segunda determina que se persigue la unidad e integridad del ordenamiento jurídico mediante el establecimiento de precedentes jurisprudenciales obligatorios para la interpretación y aplicación de las leyes, e identifica como otra de sus finalidades la reparación de los agravios inferidos al recurrente por el fallo impugnado.

Con esta reforma se reorientan las finalidades del recurso de casación, acercándolas más al fin *justicia* reconocido constitucionalmente al proceso.

El recurso de casación sigue siendo de competencia exclusiva de las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia.

En cuanto a la calificación de admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, esta facultad es asignada a los conjuces de la Corte Nacional, norma que claramente tiene por finalidad evitar la acumulación excesiva de causas y el consecuente retardo en la resolución de las causas.

Es importante resaltar las medidas que se incorporan a través del proyecto, con la finalidad de evitar dilaciones innecesarias; al efecto, en caso de que el juez determine que el recurso fue interpuesto con mala fe, en ejercicio abusivo del derecho, o con deslealtad procesal, se condenará en costas al recurrente, debiendo aplicar las sanciones previstas en el Código Orgánico del Función Judicial para estos casos, en especial a los abogados en libre ejercicio que patrocinen y fomenten estas prácticas.

Por otro lado, se viabiliza la aplicación de ciertas figuras jurídicas sancionatorias de tipo administrativo que hasta la fecha habían sido aplicadas sin mayor claridad; al efecto, en el supuesto que la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia determine que los jueces que expidieron las resoluciones casadas actuaron dolosa o culposamente o con error inexcusable, dispondrá que se lleve a conocimiento del Consejo de la Judicatura para que se establezcan las responsabilidades administrativas del caso, sin perjuicio de las acciones civiles y penales a que hubiere lugar, lo que conlleva una mayor exigencia de preparación técnica de los operadores de justicia. En este evento quien determinará la existencia del error inexcusable es la sala especializada de la Corte Nacional de Justicia que conoce del recurso de casación y la aplicación de la sanción correspondiente compete al órgano administrativo del Consejo de la Judicatura, a través del proceso respectivo.

Se mantiene como objeto del recurso, de manera general, a los autos y sentencias de última instancia que ponen fin al asunto materia del litigio en los procesos de conocimiento, así como de las providencias expedidas en última instancia en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado. El recurso de casación no procede en los procesos de ejecución, ni contra las sentencias que no causen ejecutoria o cosa juzgada.

Se establece como formalidades para la presentación del recurso la necesaria motivación en el libelo respectivo, debiendo establecerse obligatoriamente la identificación de la resolución recurrida, la individualización del

órgano jurisdiccional que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales, la fecha en que se perfeccionó la notificación de la resolución impugnada o del auto que resuelva los recursos horizontales planteados; las normas de derecho que se estiman infringidas; o, las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; la determinación de las causales en que se funda; y la exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalados de manera clara y precisa, y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causal invocada.

El proyecto reconoce como causales del recurso de casación las siguientes:

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación; o, errónea interpretación de normas procesales que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable y hubieren influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, siempre que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente, reconociendo así los llamados *vicios in procedendo*, y el principio de trascendencia para la declaratoria de nulidad; así como el principio de convalidación de los actos procesales. De verificarse esta causal, se declarará la nulidad y se dispondrá remitir el proceso dentro del término máximo de treinta días al órgano judicial al cual corresponda conocerlo en caso de recusación de quien pronunció la providencia casada, a fin de que conozca la causa desde el punto en que se produjo la nulidad, sustanciándola con arreglo a derecho y dictando la resolución que corresponda; manteniéndose el reenvío únicamente para los casos de nulidad, aclarando el juez que le corresponde conocer la causa, que es diferente al que dictó la resolución casada, hecho importante si se considera que existían casos en los que el mismo tribunal que dictó la resolución casada

retomaba el conocimiento de la causa reenviada y dictaba nueva resolución, pese haber ya manifestado su criterio anteriormente, accionar que habría afectado de cierta manera el derecho a ser juzgado por un juez imparcial. Esta facultad es expresamente reconocida a la sala especializada de la Corte Nacional de Justicia, al facultarle casar la resolución, aunque no modifique la parte resolutive, si aparece que en la motivación expresada en la resolución impugnada se ha incurrido en el vicio acusado, corrigiendo dicha motivación.

2. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adoptaren decisiones contradictorias o incompatibles, así como cuando no cumplieren el requisito de motivación. Esta causal contempla los llamados vicios de inconsistencia o incongruencia de la sentencia que en definitiva afectan al derecho constitucional de motivación de las sentencias. De la obligación impuesta a los operadores de justicia respecto de la aplicación directa y estricta observancia de la Constitución vigente, podríamos afirmar que aquella necesariamente debe verificarse, facultándole a la corte de casación la revisión oficiosa de la resolución así como la casación de oficio en caso de incumplimiento toda vez que se trata del reconocimiento de un derecho constitucional.

3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no fuera materia del litigio; o, se hubiere concedido más allá de lo demandado, o se hubiere omitido resolver algún punto de controversia; se reconocen así los vicios de *ultra petita* y de *extra petita*, así como los de *citra petita* o *minima petita*, vicios que también constituyen vicios de in consonancia o incongruencia en el fallo.

4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación, o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba,

siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustancial en la sentencia o auto; supuesto en el cual, la sala especializada de la Corte Nacional de Justicia casará la resolución recurrida y, pronunciará la que corresponda, sobre la base de la valoración que considere pertinente. Para lo cual necesariamente deberá realizar un análisis de los hechos probados en instancia en conjunto con las normas jurídicas aplicadas por el juez de instancia, destruyéndose en este caso la tesis de la Corte Constitucional de que esta posibilidad es imposible en casación.

5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación; o, errónea interpretación de normas de derecho sustancial, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia o auto.

En lo que respecta a las causales 4 y 5, refiere a los llamados *vicios in iudicando* o de derecho sustancial.

A excepción de la causal 1, la sala especializada de la Corte Nacional de Justicia, al casar la resolución, expedirá la que en su lugar corresponda con fundamento en el mérito de los hechos establecidos en la decisión que fue materia del recurso, remplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que se estime correctos. En estos casos se añadirá que la sala especializada debe cumplir el papel de juez de instancia, pues al casar la resolución (*iudicium rescindens*), debe proseguir con la revisión del proceso a fin de dictar la resolución de fondo (*iudicium rescissorum*), por lo que resulta impertinente mantener la expresión de que la decisión deberá fundarse en los hechos establecidos en la resolución, pues precisamente, ésta es anulada y su efecto es que resulta

inexistente y por tanto no puede servir de fundamento para dictar una nueva decisión.

CONCLUSIONES:

La casación pre revolucionaria tuvo como objetivo velar por la voluntad del rey, sin que valga criterio en contrario. En contrario sensu, los revolucionarios, a fin de terminar con la arbitrariedad, buscan instaurar lo que denominarían el gobierno de las leyes; este concepto fundamental faculta al Parlamento a dictar normas que vinculan a todos; siendo el juez un mero ejecutor de la voluntad legislativa que no puede separarse de la ley, peor interpretarla, porque es la única emanada de los auténticos representantes del pueblo.

Posteriormente, se instaura el sistema positivista, fomentado principalmente por la codificación de origen francés cuya influencia se da en la Europa continental, llegando a América a través del seguimiento que de la legislación española se ha hecho, instaurándose el paradigma legalista, y así, la creación de juez como aplicador silogístico de la norma legal.

Dentro de esta perspectiva, la casación se ha caracterizado por ser una institución propia del llamado estado de legalidad, institución primordial para velar por la ley como fuente jurídica principal, bajo el argumento que permite certeza y seguridad jurídica.

En el caso ecuatoriano, la justicia ha sido entendida como la estricta aplicación de las normas positivas; es decir, reconociendo como válida la concepción formal de la justicia que identifica lo justo con lo que es conforme al texto de la ley y en tal sentido la aplicación del derecho solo se puede dar a partir de una búsqueda del significado de la ley positiva estatal. Conforme lo relata Ramiro Ávila, tradicionalmente en las universidades lo que se ha enseñado como

derecho ha sido el texto de las leyes positivas, concibiendo como finalidad del Derecho el comprender y aplicar la ley, donde el contenido y el objeto de estudio es la ley y el método para conocer el Derecho es el memorístico del texto legal.¹¹²

Por su matriz, la casación nace entonces como un recurso extraordinario en extremo formalista, como expresión máxima de protección del Estado de Legalidad, cuya interposición, como tal, solo procede en los casos determinados por la ley y cuya función estriba únicamente en preservar escrupulosa, casi religiosamente, el texto legal, sin otra consideración.

Esta concepción original, ha ido variando con el tiempo mostrando una notoria tendencia a la flexibilización, adecuándose a las necesidades reales de cada país, hecho que se refleja en sus respectivas legislaciones.

La línea transversal que se verifica refiere a su trámite y resolución, que poco a poco ha atenuado su excesivo formalismo, permitiendo en la mayoría de casos que la máxima Corte, al casar la resolución, conozca el fondo del asunto y lo resuelva en definitiva.

Originalmente, la casación se configura con finalidades muy distintas de las actuales; el recurso de casación tuvo en principio una finalidad más política que jurídica, que consistía en que los jueces controlen la aplicación correcta de la ley, sin apartarse de su tenor literal. Con su evolución, el recurso de casación reconoce tres finalidades: la función *nomofiláctica* que pretende la defensa del derecho objetivo contra el abuso de poder del juez; la función unificadora a través de las decisiones de las altas cortes que permiten la uniformidad jurisprudencial,

¹¹² Cfr. Ramiro Ávila Santamaría, "Cultura jurídica, facultades de derecho y Función Judicial", en Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán, editores, *La transformación de la justicia*, Quito, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 377-378.

por la cual se tutela derechos de los ciudadanos tales como el derecho a la igualdad y a la seguridad jurídica; y, la *función dikelógica*, entendida como aquella que procura hacer justicia en el caso particular, alejándose del extremo formalismo, pretendiendo encontrar una solución justa para el caso en concreto, función ligada a la visión del proceso como medio de realización de la justicia, a través de la interpretación de la ley procesal como aquella que busca efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material.

Se ha revisado la posición de la Corte Constitucional ecuatoriana respecto del recurso de casación. En sentencia No. 001-13-SEP-CC, ha dejado en claro que “al momento de resolver el recurso se debe analizar únicamente la sentencia objetada por el recurrente, sin que los jueces tengan competencia para analizar temas de mera legalidad, que ya fueron resueltos y discutidos en las instancias inferiores, como por ejemplo [...] la procedencia y valoración de pruebas”, ya que lo contrario sería desconocer la independencia interna de los jueces garantizados en el artículo 168 de la Constitución de la República, reconociendo como función exclusiva de la casación la de defensa de la ley (nomofiláctica) y la uniformidad de su aplicación (uniformadora), sin mencionar nada respecto de la función dikelógica.

La mayoría de legislaciones si bien han flexibilizado el recurso, alejándose de sus orígenes, denotan una alta carga formalista heredada de la de origen; generándose un conflicto que consiste en definir, si desde el punto de vista

jurídico, la casación, como se la considera actualmente, sigue siendo casación o se ha convertido en una instancia más.

En el caso colombiano, a través de la casación se realiza el examen de legalidad de las sentencias judiciales de instancia, y bajo el paradigma constitucional, el control es como un control de constitucionalidad, permitiendo determinar si el contenido de la resolución se ajusta a lo ordenado en la ley y el llamado bloque de constitucionalidad, prevaleciendo de esta manera el derecho sustancial sobre el derecho instrumental, siendo los objetivos destacados de la casación, la reparación de los agravios que sufran las personas dentro del proceso por encontrar en las sentencias errores *in iudicando* y errores *in procedendo*, persiguiendo alcanzar la justicia material como expresión de libertad dentro de un Estado social de derecho, garantizando así un orden justo.

En el caso chileno, a través de la casación, el tribunal puede invalidar de oficio las sentencias cuando sea manifiesto que ellas adolecen de vicios que dan lugar a la casación en la forma; así como, remitir la causa al inferior para que se pronuncie sobre todos los puntos de la litis cuando no lo ha hecho, es decir, acepta un reenvío como el plasmado en la jurisprudencia de la Sala Especializada de lo Fiscal.

Por su parte, en el caso venezolano la desformalización del recurso se hace evidente cuando permite revisar incluso aspectos no alegados, siempre que atenten contra la Constitución, así también, se puede notar la tendencia social que prima en este país, que ha dado tratamiento especial a la casación en materia laboral.

Analizada la jurisprudencia de la Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Nacional de Justicia (anterior ex Corte Suprema de Justicia), se identifican los siguientes casos en los cuales el Tribunal Distrital de lo Fiscal no ha analizado en su resolución los hechos alegados por las partes, por ende la sala especializada casa la resolución y dispone el reenvío:

1. Aplicar erróneamente normas relativas a la extemporaneidad (indebida aplicación);
2. Aplicar normas reglamentarias a actos administrativos anteriores a su emisión (falta de aplicación);
3. Declarar la caducidad o prescripción que no se ha producido (indebida aplicación); y,
4. Declarar una nulidad que no se ha producido (indebida aplicación).

Los dos primeros casos constituyen violación directa de la norma sustancial, por cuanto el error recae sobre la validez y alcance de la norma que han trascendido a la parte resolutive de la decisión. En lo que respecta a los dos casos restantes, se refiere a la resolución sobre excepciones de mérito, en cuyo evento procede invocar la causal primera, demostrando que no era del caso declarar la excepción, y que, por lo tanto, hubo quebrantamiento de la ley.

En tal evento, la sala especializada al casar la resolución (*iudicium rescindens*), debió proseguir con la revisión del proceso a fin de dictar la resolución de fondo (*iudicium rescissorum*), al ser éste el sentido claro del artículo 16 de la Ley de Casación.

Luego de la anulación del fallo (*iudicium rescindens*), existen dos posibilidades, la primera, cuando se admite el recurso por la causal 2da. ibíd., evento en el cual la corte de casación declara la nulidad procesal y reenvía el proceso al juez de instancia para que vuelva a tramitar la causa a partir de la nulidad declarada; la justificación para que no se dicte resolución de fondo en este caso, radica en el hecho de que por la declaratoria de nulidad no existe un proceso válido; la segunda, cuando la corte de casación acepta el recurso por cualquiera de las casuales, excepto la segunda, evento en el cual existiendo un proceso válido, la corte se convierte en tribunal de instancia y por ende debe entrar al *iudicium rescissorum*, es decir, a la revisión íntegra del proceso y la resolución del fondo del asunto.

La sala especializada, realizando una interpretación literal del artículo 16 de la Ley de Casación, considera que el análisis que debe realizar, se limita a “los hechos establecidos en la sentencia o auto”, interpretación restringida que contraría el fin de la norma, pues al entrar al *iudicium rescissorum*, procede la revisión íntegra del proceso como si se tratara del mismo juez de instancia, conforme lo establece Murcia Ballén y la jurisprudencia de la primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, al identificar al recurso de casación como un recurso positivo.

La Sala Fiscal al casar la resolución y no dictar sentencia de fondo, aplica una jurisprudencia creada por el extinto Tribunal de Casación conformado por las salas del Tribunal Fiscal, la misma que contraría incluso el art. 334 del Código Tributario vigente a la época y que regulada la casación tributaria, norma que al

tratar del efecto de la sentencia, señalaba que si el Tribunal de Casación encontraba procedente el recurso y lo admitía, la sentencia que debía pronunciar debía revocar o modificar la sentencia recurrida o corregir el error de derecho que se compruebe, siendo esta sentencia inapelable y sus efectos definitivos e inamovibles, es decir, no reconocía el reenvío, sin que exista disposición legal que faculte a la sala especializada actuar de la manea que lo ha hecho.

Contestando así la interrogante planteada, se concluye un infundado proceder de los juzgadores de casación en materia tributaria respecto del reenvío.

Por el principio *iura novit curia*, el juez está obligado a la aplicación del derecho positivo vigente de manera oficiosa, este principio es incorporado a nuestro ordenamiento a través del artículo 140 del Código Orgánico de la Función Judicial, que obliga a los jueces aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, mas no posibilita ir más allá del petitorio ni fundar la decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, excepción hecha cuando se trata del amparo de los derechos reconocidos en el *bloque de constitucionalidad*.

La aplicación del principio señalado debe ir de la mano con la finalidad del proceso, cual es, la efectividad de los derechos reconocidos por la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y la ley sustantiva o material; desde esta perspectiva sería aplicable el principio *iura novit curia*, con las limitaciones señaladas, en dos momentos diferentes: a) El primero será una vez que la Corte considere debidamente fundamentado el escrito de interposición del recurso y lo admita a trámite, evento en el cual revisará el fallo; y, b) un segundo

momento, cuando la corte anule la sentencia y desempeñe el rol de juez de instancia.

La obligación constitucional de motivar las resoluciones obliga a la Corte Nacional revisar las resoluciones sometidas a su conocimiento, sin que esto signifique la posibilidad de una nueva apreciación de la prueba por parte de la Corte, lo que significaría que la casación se convierta en una nueva instancia.

La Corte Nacional, en sede de casación, podría ejercer una actividad correctora de oficio a través de la obligación de verificar el fiel cumplimiento de la motivación en la resolución casada, revisando como las normas jurídicas fueron aplicadas en relación con los hechos probados, siempre que encuentre fundamento necesario que permita al menos la admisión del recurso.

En este sentido, es importante la postura de Luigi Ferrajoli, quien considera que en sede casatoria es menester revisar la congruencia de la motivación con el hecho.

Aclara una confusión muy frecuente entre nosotros, cuando se asimila el mérito de los hechos, ya reexaminados integralmente en segunda instancia, con la revisión que en casación se realiza, ya no sobre este aspecto, sino más bien sobre la motivación que hace referencia a la congruencia del razonamiento probatorio,

La equivocación resulta en que se asimile la revisión de apelación con la revisión en casación, asimilando a ésta última a una duplicación de la apelación. El autor concluye que los dos juicios son totalmente distintos “la apelación es un juicio “sobre el hecho”, el juicio de casación es un “juicio sobre el juicio”, particularmente sobre la motivación”.

En tal sentido, la revisión que puede y debe realizar la corte de casación se circunscribe a los vicios de “ilogicidad” que resulten de la resolución casada, es decir, de aquellas desnaturalizaciones de las pruebas que no surgieran del texto de la sentencia, o el uso de falacias en el razonamiento utilizado, revisando así, las carencias de la motivación y, a sus deformaciones.

En tal sentido, la obligación de asegurar la motivación de los fallos revisados, haría factible en casación la revisión necesaria sobre la congruencia o logicidad de la prueba en el proceso; el citado autor considera un riesgo el suprimir la revisión de la prueba del control lógico en casación, pues considera que existe un nexo lógico entre el control sobre la logicidad de la prueba, la carga de la motivación, el deber del juez, y el peso acusatorio de la prueba; es decir, no existe carga de la prueba ni, en rigor, necesidad de prueba, si no subsiste la obligación de motivar la adecuación de la prueba; y tal obligación es inconsistente si su incumplimiento no es sometido a un control y a una consecuente censura de invalidez.

Entonces, a través de la casación se verificará la validez de los razonamientos aplicados en los fallos, a través del control lógico del razonamiento probatorio como garantía de la motivación, pues como sostiene el autor, no es fuente de legitimidad de la casación, sino más bien, la tutela de los derechos fundamentales que, siendo derechos contra una mayoría, requieren un tercer órgano e imparcial que los resguarde, para cuyo efecto debe estar dotado de aquellos instrumentos que permitan eliminar la arbitrariedad en los fallos sin sacrificar los valores y garantías reconocidos.

De tal manera, lo único revisable en casación será la validez de fondo de los razonamientos utilizados para establecer el mérito de los hechos, pues lo revisable

no es la prueba como tal, sino los criterios lógicos aplicados para su valoración, constituyéndose en el juicio del juicio aplicado en instancia. De esta manera, la casación no se convierte en una tercera instancia y cumple su fin constitucional como medio para alcanzar la justicia.

En tal sentido, esta actividad correctora se encaminará a cuidar la exacta aplicación del derecho, al revisar el juicio aplicado, lo que nos conduce a la necesaria evaluación de la motivación de la sentencia, como un campo autorizado para la apreciación casatoria; al evaluar la correcta aplicación de reglas de la lógica en la valoración de los medios probatorios, en realidad se está preservando la exacta aplicación del derecho, lo cual no puede ser materia de cuestionamiento, toda vez que ello forma parte de la motivación del fallo, aspecto que sí es viable de ser revisado en sede casatoria. Ergo, la Corte Nacional estaría obligada para el ejercicio de esta actividad correctora, revisando la razonabilidad en la apreciación de los hechos, excluyendo la arbitrariedad, siempre que exista fundamento que permita alcanzar fines superiores como la justicia al caso concreto, desde un punto de vista objetivo.

La Corte Nacional podría de oficio y en razón de conocer la causa por un recurso de casación o de hecho, y si comprueba violación de derechos constitucionales, enmendarlos en el acto, pues esta es su obligación primigenia, como en los casos de falta de motivación o violación del debido proceso que pese a no ser alegados expresamente en la fundamentación del recurso, deberán ser resueltos.

Pese a lo señalado, no es posible afirmar que el recurso de casación ha perdido sus características propias como recurso extraordinario, al contrario, ha ido evolucionando, incluyendo finalidades que le permiten verificar la correcta aplicación del derecho y la justicia.

Es clara la naturaleza extraordinaria del recurso de casación, dado que procede contra determinadas resoluciones judiciales, en los casos y condiciones expresamente señalados en la ley, es decir exigen causales específicas o taxativas para su interposición; siendo estas de extrema rigurosidad para su interposición, bajo sanción de ser declarados inadmisibles; velan por un interés público ligado a la aplicación de la justicia al caso concreto.

La casación no constituye ni debe serlo, nueva sede para prolongar el debate probatorio o introducir uno nuevo, pues este se cumple y se agota en las instancias ordinarias, concluyendo con el fallo de última instancia; en tal sentido, es saludable se mantengan, para la admisión de la demanda, el cumplimiento de requisitos formales específicos, que denoten con claridad como en la resolución final se incurrió en errores que afecten derechos de orden legal.

El Ecuador, como los demás países, ha querido modernizar su sistema procesal, para lo cual el propio texto constitucional dispone que las leyes procesales tiendan a *la simplificación, uniformidad, eficacia y agilidad de los trámites*, lo que obliga a la Corte Nacional realizar un análisis de admisibilidad profundo de los recursos de casación planteados, con la finalidad de abrir las puertas a aquellos casos que en realidad lo justifican y por otro lado, negar su paso a los que pretenden únicamente dilatar el proceso y el cumplimiento una

resolución legítima, evento en el cual se deberá sancionar a quienes hagan evidente esta pretensión, puesto que uno de los mayores problemas que enfrenta la justicia ecuatoriana es el excesivo retardo en las etapas procesales y en la resolución efectiva de los recursos planteados vulnerando de esta forma la tutela judicial efectiva.

En este sentido, el recurso de casación contenido en el Proyecto de Código Orgánico General de Procesos, conjuga de mejor manera el fin justicia reconocido constitucionalmente al proceso, permitiendo alcanzar la tutela judicial efectiva reconocida a la ciudadanía, pues se reconoce la *función dikelógica* del recurso; por otro lado, se contemplan los mecanismos de control necesarios y suficientes para evitar una utilización indebida del recurso y por ende una saturación de las salas de la Corte Nacional de Justicia; por un lado un tribunal de conjuces que califican la admisibilidad o no del recurso y, por otro, la aplicación de sanciones a quienes mal utilicen el recurso. A la par, obliga a una mayor preparación por parte de los jueces de instancia, debido a que se obliga al tribunal de casación establecer y calificar en sentencia su mala actuación, lo que genera responsabilidades de diferente índole.

Cambia la concepción del recurso de casación permitiendo conocer de los hechos en los casos de error en la aplicación de las normas jurídicas aplicables a la valoración de la prueba que influyan en la aplicación de una norma sustantiva.

Excepto la causal 1 en la que opera el reenvío, la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia al casar la resolución (*iudicium rescindens*), debe proseguir con la revisión del proceso, cumpliendo el papel de juez de instancia, a fin de dictar la resolución de fondo (*iudicium rescissorum*), por lo que resulta

impertinente mantener la expresión que señala que la nueva resolución deberá fundarse en los hechos establecidos en la resolución casada, pues precisamente, la referida resolución es anulada y su efecto es que se la declara inexistente por contraria a derecho, por tanto no puede servir de fundamento para dictar una nueva resolución.

Finalmente, se reconoce expresamente el deber de la Sala Especializada de la Corte Nacional de Justicia de velar por el fiel cumplimiento de la garantía de motivación reconocida en la Constitución vigente, incluso de oficio.

Hoy, ciertamente, los jueces tienen una gran responsabilidad en la vida del derecho desconocida en los ordenamientos del Estado de derechos legislativo. Pero los jueces no son los señores del derecho en el mismo sentido en que lo era el legislador en el pasado siglo. Son más exactamente los garantes de la complejidad estructural del derecho en el Estado constitucional, es decir, los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derechos y justicia. Es más, podríamos afirmar como conclusión que entre Estado constitucional y cualquier “señor del derecho” hay una radical incompatibilidad. El derecho no es un objeto de propiedad de uno, sino que debe ser objeto del cuidado de todos¹¹³.

¹¹³ Gustavo Zagrebelsky, *El derecho dúctil*, ob. cit., 1997, p. 153.

Bibliografía

Andrade, Santiago, *La Casación Civil en el Ecuador*, Quito, Andrade y Asociados Fondo Editorial, 2005.

Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal, Juicio Ordinario*, Buenos Aires, Ediar S.A. EDITORES, 1961.

Ávila Santamaría, Ramiro, *El Neoconstitucionalismo transformador*, Quito, Ediciones Abya – Yala, 2011.

Ávila, Ramiro, Cultura jurídica, facultades de derecho y Función Judicial, en La transformación de la Justicia, Santiago Andrade Ubidia y Luis Fernando Ávila Linzán, Editores, serie Justicia y Derechos Humanos Neoconstitucionalismo y Sociedad, Quito, 2008.

Calamandrei, Piero, *La Casación Civil*, Buenos Aires, Historia y legislaciones, editorial Bibliográfica Argentina, Tomo I, Volumen 2, 1945

Chiovenda Giuseppe, *Curso de derecho procesal civil*, México D.F., Oxford University Press México, S.A. de C.V.

De la Rúa, Fernando, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1991.

Delgado, Jordi, *La historia de la casación civil española: una experiencia que aconseja no avanzar en el modelo de unificación de la doctrina*, Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso N.33 Valparaíso dic. 2009, en

http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-68512009000200009&script=sci_arttext#footnote-28939-6

Devis Echandía, Hernando, *Teoría General del Proceso*, Buenos Aires, Editorial Universidad, 1997.

Ferrajoli, Luigi, *I valori del doppio grado e della nomofilachia*, en AA.VV., *Il giudizio di cassazione nel sistema delle impugnazioni*, edición al cuidado de Salvatore MANNUZZU y Raffaello SESTINI, No. 20 de *Materiali e atti*, suplemento de *Democrazia e diritto*, No. 1, enero-marzo de 1992, p. 29 y siguientes. Traducción de Carla AMANS (Universidad de Buenos Aires), Revista "Nueva Doctrina Penal", Ed. Del Puerto, Buenos Aires, t. 1996/B, en <http://www.pensamientopenal.com.ar/articulos/valores-doble-instancia-nomofilaquia>

García Falconí, Ramiro, *Sala Especializada de lo Penal de la Corte Nacional de Justicia. El concepto y la naturaleza de la casación: Primeros pasos y primeros tropiezos*, Suplemento de la revista del Colegio de Abogados de Pichincha, Quito, 2013.

González-Cuellar Serrano, Nicolás, *La casación civil: el modelo europeo continental*, ponencia presentada en el seminario internacional "El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia" efectuado en Quito, 21-22 de marzo de 2013.

López Medina, Diego, *El Derecho de los Jueces*, Legis Editores S.A., Colombia, 2006.

López Medina, Diego, *La Jurisprudencia como fuente del derecho. Visión histórica y comparada*, en Umbral: revista de derecho constitucional No. 1, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, 2011.

Maier, Julio, *Estudios sobre justicia penal*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005.

Murcia, Ballén, Humberto, *Recurso de casación civil*, Bogotá, CO: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.

Pinto, Juan Montaña, *Apuntes de Derecho procesal Constitucional, tomo 1*, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, 2011.

Peyrano, Jorge, *el Principio del Máximo Rendimiento Procesal en sede Civil, Ateneo de Estudios del Proceso Civil de Rosario, en www.elateneo.org/documents/trabajosBajar/EL_PRINCIPIO_DEL_MAXIMO_RENDIMIENTO_PROCESAL_EN_SEDE_CIVIL.doc*

Radbruch, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 2005

Troya Jaramillo, José Vicente, *La Casación, estudios sobre la Ley No. 27*, Quito, Corporación Editora Nacional, 1994.

Véscovi, Enrique, *Los recursos judiciales y demás medios impugnativos en Iberoamérica*, Buenos Aires, Depalma, 1988.

Zagrebelsky, Gustavo, *El Derecho Dúctil*, Editorial Trotta, Valladolid, 1997.

Muñoz Gajardo, Sergio, Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación, ponencia presentada en el seminario internacional “El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia” efectuado en Quito, 21- 22 de marzo de 2013.

Código de Procedimiento Civil venezolano, Gaceta Oficial No. 4209E de 18 de septiembre de 1990, publicado en http://www.mp.gob.ve/c/document_library/get_file?p_l_id=40497&folderId=14478&name=DLFE-1202.pdf

Ley Orgánica Procesal del Trabajo venezolana, Gaceta Oficial No. 37.504 de 13 de Agosto de 2002, publicada en http://www.tsj.gov.ve/legislacion/LeyesOrganicas/13.-GO_37504.pdf

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en http://noticias.juridicas.com/base_datos/Privado/l1-2000.html; y, <http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/es/1288774423012/ListaPublicacion.es.html>

Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, sentencia de 20 de septiembre de 2005, dentro del caso No. 1681, publicada en <http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do;jsessionid=0a81010830f5c91a483de8954875b7ac92a8265077b8.e38Ob3aLaxuKay0LbhyQc h4QaNaMe6fznA5Pp7ftolbGmkTy?method=realizaConsulta>

Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 011-09-SEP-CC, dentro de la causa No. 038-08-EP.

Proyecto de Ley de Casación y Revisión presentado por la Corte Nacional, en

http://www.cortenacional.gob.ec/cnj/images/pdf/proyecto_ley/Proyecto%20de%20Ley%20de%20Casacion%20y%20Revision.pdf