



**Universidad San Gregorio de Portoviejo**

## **Artículo Científico previo a la obtención del Título**

### **Abogado**

#### **Título:**

Alcance valorativo de la prueba en el recurso extraordinario de casación

#### **Autores:**

María José Rodríguez Cedeño

Vicente Gabriel Venegas Loor

#### **Tutor:**

Ab. Carlos Alberto Chavarría Mendoza, Mg

Cantón Portoviejo, Provincia de Manabí, República del Ecuador

**Periodo:** octubre 2022-marzo 2023

### Cesión de derechos

María José Rodríguez Cedeño y Vicente Gabriel Venegas Loor, de manera expresa hacen esta cesión de derechos de autor y propiedad intelectual del presente artículo científico titulado “Alcance valorativo de la prueba en el recurso extraordinario de casación”, a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido realizado bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, 19 de abril de 2023



---

María José Rodríguez Cedeño

C.C. 131363963-3



---

Vicente Gabriel Venegas Loor

C.C. 131461369-4

**Alcance valorativo de la prueba en el recurso extraordinario de casación****Valuative scope of the test in the extraordinary appeal of cassation****Autor(es)**

María José Rodríguez Cedeño

Estudiante de la Universidad San Gregorio de Portoviejo

mariajosemariatete@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-4374-0952>

Vicente Gabriel Venegas Loor

Estudiante de la Universidad San Gregorio de Portoviejo

abvicentevenegas@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-8730-9657>

**Tutor**

Ab. Carlos Alberto Chavarría Mendoza, Mag.

Docente de la Universidad San Gregorio de Portoviejo

<https://orcid.org/0000-0002-4086-5557>

## **Resumen**

Se determinó el alcance valorativo de la prueba en casación, bajo la proyección de elementos constitutivos de infracciones al sistema de la sana crítica, que permiten hablar de absurdo y arbitrariedad en la forma de valorar pruebas, y de arribar a decisiones mediante apreciaciones deficientes de los medios de prueba. Metodológicamente se utilizó un nivel de investigación descriptivo en la caracterización de la problemática en cuestión, se aplicó un diseño de investigación documental para la recuperación y análisis de datos obtenidos y registrados por investigadores en la construcción de los fundamentos de la investigación, además de un estudio dogmático jurídico, para efectuar un análisis directo sobre la norma en casación. En cuanto a resultados se demostró cómo el tipo de incorrecciones desarrolladas sobre la sana crítica habilitan del órgano supremo de justicia una nueva revisión de las pruebas, por tratarse de injusticia material. En conclusión, la revisión de las pruebas es posible bajo la justificación razonada de incorrecciones a la sana crítica y decisiones fundamentadas erróneamente en base a hechos mal valorados.

**Palabras clave:** Casación, infracciones la sana crítica, vicio de valoración probatoria, violación indirecta de normas de derecho.

**Abstract**

The evaluative scope of the test in cassation was determined, under the projection of constitutive elements of infractions to the system of sound criticism, which allow to speak of absurdity and arbitrariness in the way of evaluating evidence, and arriving at decisions with deficient appreciations of the evidence. Methodologically it descriptive research level was used to characterize the problem in question, a documentary research design was applied for the recovery and analysis of data obtained and recorded by researchers in the construction of the research foundations, in addition to a legal dogmatic study, to carry out a direct analysis on the norm in cassation. In terms of results, these demonstrated how the type of inaccuracies developed on sound criticism enable a new review of the evidence by the supreme court, because it is material injustice. In conclusion, the review of the evidence is possible under the reasoned justification of errors in sound criticism and erroneously based decisions based on poorly valued facts.

**Keywords:** Cassation, evidentiary evaluation defect, infractions of sound criticism, indirect violation of legal norms.

## 1. Introducción

El modelo de Estado ecuatoriano, como nuevo paradigma jurídico y político supedita la estructura del ordenamiento jurídico y el sistema procesal, lo que involucra la forma en la que ha de pensarse y aplicarse la norma, el rol de los jueces, el sistema de fuentes y la cultura judicial en su más amplio espectro (Rodas, 2018), pero lo que más resalta, es la forma en la que se han condicionado los procesos para que adquieran nuevas configuraciones.

Sin lugar a dudas, esto lleva a revisar ciertas posturas que la casación puede adoptar respecto de un alcance valorativo de la prueba, supeditado al eclecticismo acogido en el desarrollo de una funcionalidad sobrevenida a lo tradicional del recurso, que pretenda de la casación el abandono de estructuras clásicas, alejándose de una revisión estricta de la norma en abstracto, que en el establecimiento de un nuevo proceso de constitucionalización de la vida jurídica estatal deja una interrogante aún sin resolver: ¿Es posible valorar nuevamente la prueba en casación cuando esta ha sido indebidamente valorada por la justicia ordinaria?

Para lo cual indudablemente hay que partir del contenido esbozado por la Corte Nacional de Justicia en jurisprudencia, respecto del nuevo sistema constitucional, que junto a la función de defensa de la legalidad, con el principio de supremacía constitucional impone al juzgador en casación garantizar y tutelar la eficacia real de los derechos constitucionales del recurrente, con la finalidad de establecer si la casación adopta facultades que únicamente corresponden a los jueces de instancia, en respuesta a las verdaderas necesidades de los justiciables, adaptadas a una recurribilidad en casación ante una nueva valoración de la prueba, que podría parecer ajena a lo establecido por la ley.

Sin embargo, dicha actividad podría ser posible, por cuanto los arreglos normativos del Código Orgánico General de Procesos en su artículo 268, han previsto una violación de preceptos normativos que rigen la valoración de la prueba, que exige de la Corte Nacional de Justicia considerar elementos consustanciales al proceso que van más allá del derecho, y que establecen que no es posible la existencia del mismo sin una base fáctica que soporte su desarrollo.

## **2. Metodología**

El presente Artículo Científico se desarrolló mediante un nivel de investigación descriptivo, para la caracterización de la problemática en cuestión, su estructura y comportamiento (Arias, 2012), en la delimitación de particularidades presentes en la casación como recurso extraordinario y la novedad hallada respecto de la causal 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, con la que se pretende tratar violaciones a las normas sobre valoración de la prueba, y su configuración respecto de una revaloración probatoria.

Además, se aplicó un diseño de investigación documental, para la búsqueda, recuperación, análisis, crítica e interpretación de datos obtenidos y registrados por investigadores en la construcción de los fundamentos de la investigación (Arias, 2012), los cuales ante la novedad de la problemática identificada y su reducido tratamiento corresponden a una producción científica un tanto remota, que se ha pretendido recuperar y sobre todo estudiar.

En cuanto a métodos específicos de las investigaciones jurídicas, se logró aplicar un estudio dogmático jurídico, con el que se efectuó un análisis sobre la norma (Tantaleán, 2016) relacionada con la casación, en la determinación de la causal que prevé un alcance valorativo de la prueba en el sistema desarrollado para la casación en Ecuador, que permitió establecer si

realmente la norma faculta a los jueces en casación en la realización de una nueva valoración de la prueba a partir de las sentencias sometidas a control.

### **3. Fundamentos teóricos**

#### **3.1. Importancia de las pruebas en el proceso judicial**

Resulta importante la relación que existe entre la valoración de la prueba y la resolución, cuya dependencia es de tan alto valor que asegura la justicia no solo en un sentido formal, sino también material, por lo que, la valoración, debe ser realizada con especial responsabilidad y conocimientos técnico jurídico especializados. Por lo que no posible un proceso judicial sin la estricta dependencia de la prueba, ni mucho menos la existencia de una sentencia que en su realización no necesite de esta para establecer el derecho, ya que no podría desarrollarse una decisión sin que esta se encuentre objetivamente fundada en lo que es veraz y capaz de demostrar que determinadas pretensiones se encuentran debidamente establecidas (Barrientos, s.f).

Por eso, es valioso señalar con insistencia que, hay que considerar a la prueba como elemento fundamental para el proceso, sólo mediante esta se permite al juzgador un acercamiento sentido con la administración de justicia imparcial y objetiva (León et al., 2019), permitiendo una correcta realización del debido proceso y sus garantías como la tutela judicial efectiva, la motivación y la seguridad jurídica, en el desarrollo de una solución a la incertidumbre jurídica generada por cual sea el motivo para la concepción de determinado procedimiento.

#### **3.2. Elementos sustanciales en los cuales se funda el recurso extraordinario de casación**

Por otra parte, sin dilatar más con reflexiones sobre la importancia de la prueba, es preciso partir desde un primer acercamiento con la norma en casación, desde el Código Orgánico



General de Procesos en su artículo 268, que enuncia las causales por los cuales el recurso de casación se fundará, siendo este artículo una de las bases sustanciales para que el recurso pueda ser constituido jurídicamente.

Por lo que, en referencia a las causales en casación, estas constituyen parte central del sistema procesal impugnativo denominado recurso de casación, jurídicamente tienen cabida como parte específica de los motivos en los que se impregna de contenido la casación (Cueva, 2011), y que precisamente permiten clarificar bajo qué posición en derecho es la que se encuentra el juez cuando administra justicia, es decir, derecho sustantivo o derecho adjetivo.

Lo que a su vez permite clasificar el tipo de violaciones enunciadas a la norma que la casación trata, siendo estos los denominados error in iudicando e in procedendo, donde el error in iudicando se refiere a toda transgresión cometida hacia la ley de carácter sustantivo reguladora de derechos y obligaciones, y el error in procedendo a toda transgresión hacia la ley de carácter procesal reguladora de la forma en la cual se debe administrar justicia (Garzón, 2010).

Ahora bien, precisamente bajo este tipo de errores es que se construyen las causales previstas en el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos que, como parte específica del recurso de casación, confieren naturaleza tanto sustantiva como adjetiva a las violaciones conferidas a la norma recurribles en casación. Bajo este sentido, el artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos desarrolla cinco causales, que constituyen unidades de información jurídica, con varias sub unidades diseñadas por la forma de violar la norma (Cueva, 2011), que ordenadas al artículo 268 de la normativa ibidem son:

1. Violación de la ley adjetiva;

2. Falta de requisitos legales en la sentencia, existencia de decisiones contradictorias en la sentencia, existencia de decisiones incompatibles en la sentencia o falta de requisitos de motivación;
3. Extra petita u omisión de pronunciamiento por parte del juez;
4. Violación de normas jurídicas que rigen la valoración de la prueba;
5. Violación de la ley sustantiva o violación de la jurisprudencia obligatoria.

### **3.3. Violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba**

Si bien sería interesante hablar de cada caso, se dará únicamente relevancia a la causal 4 del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, como la que permitirá entablar una discusión sobre el alcance valorativo de la prueba en casación, que desde su desarrollo se refiere a la aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia o auto (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

Lo que tiene que ver con toda deficiencia en torno a la actividad valorativa de la prueba ejecutada por el juez, que lo lleva a aplicar equivocadamente la norma o a no aplicarla, lo que implica a su vez producir una sentencia injusta en sentido material, tomando en cuenta que entre la prueba y la resolución existe una estrecha relación de dependencia, no siendo concebible la sola existencia del derecho sin que los hechos hayan sido tomados en consideración.

Por lo que, este tipo situaciones constituyen razones suficientes para que el Código Orgánico General de Procesos como normativa vigente en la regulación del recurso de casación, haya considerado entre sus causales la posibilidad de interponer casación cuando el ejercicio valorativo de la prueba no haya sido realizado bajo las reglas establecidas por el sistema de

valoración vigente y legislativamente imponible en Ecuador, que, a propósito de esto, es el de la sana crítica el legislativamente imponible y de mayor ejecución procesal, por el alcance otorgado por el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, que establece que la prueba deberá ser apreciada en su conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica (Código Orgánico General de Procesos, 2015).

De ahí que, sea necesario considerar a la sana crítica como todo un sistema, al menos doctrinalmente, con importantes tintes axiológico jurídicos que concurren dentro de cualquier proceso estimativo, en la determinación de juicios axiológicos, que aclaran tanto la existencia de elementos fácticos específicos, como también el nivel de convicción que hay en estos y la validez que tendrán ante la ley. Sin embargo, para que dicho razonamiento sea jurídicamente correcto y no vaya en contra de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, deben concurrir ciertas reglas, reconocidas por la doctrina como la lógica, la razón y la experiencia, que permiten que el sistema de la sana crítica sea aplicado con justicia.

Pero, de no concurrir este tipo de reglas, su ausencia configura infracciones a la sana crítica, que en caso de presentarse será seguro toparse con incorrecciones hacia las normas que rigen la valoración de la prueba, lo que constituye situaciones contrarias a las esperadas dentro de la administración de justicia imparcial y objetiva, además de un error sobre los hechos que justifican la decisión.

### **3.4. Infracciones que determinan el alcance valorativo de la prueba en el recurso extraordinario de casación**

#### **3.4.1. Irracionalidad en el razonamiento probatorio**

Las incorrecciones cometidas en un proceso valorativo de la prueba se dan porque la apreciación aplicada al acervo probatorio por parte del juez no ha sido efectuada en la forma que

la ley dispone, al menos para el caso ecuatoriano, y porque la fundamentación que debe realizar, y que es exigida como requisito indispensable de justificación de las decisiones se torna absurda, como ya se mencionó, por existir errores sobre los hechos que justifican la decisión.

Sin embargo, para comprender bajo qué escenarios se presenta la irracionalidad en el razonamiento probatorio, es necesario partir del absurdo, desarrollado como una falta a la clasificación establecida por los principios de la lógica formal, conformados por el principio de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente, como elementos indispensables para establecer si la forma de inferir es válida o inválida estructuralmente.

Constituyendo reglas de aplicación general que permiten identificar la incorrección inferencial que lleva al absurdo (Cabanilla, 2021), por lo que, partiendo del principio de identidad, se establece que toda cosa o sustancia es en sí mismo lo que es, y que en relación a la construcción de juicios axiológicos dentro de un ámbito jurídico exige que los elementos apreciados por el juez sean inmutables en valor.

Un ejemplo sobre una clara infracción a la lógica es el realizado dentro de un juicio hipotético, a partir de la discusión iniciada por un préstamo en monedas de oro, donde se condena al deudor al pago de estas en monedas de plata (Couture, 1958), lo que subjetiviza el juicio de apreciación, al no tomar en cuenta las propiedades que diferencian a la especie, pretendiendo establecer que mantienen un mismo valor a pesar que contienen propiedades diferentes.

Por consiguiente, en lo que se refiere al principio de no contradicción, hay que tener en cuenta la relación que podría guardar con el anterior como elemento formal en el desarrollo del razonamiento, por la manera en la que se objetiviza a la valoración, al no permitir que un

determinado elemento sea y no sea a la vez, al agregársele propiedades distintas a las que posee por naturaleza y que permiten que sea él mismo y su contrario.

Un ejemplo es el desarrollado en base a un silogismo y la forma en la que se infiere sobre este sin considerar a la lógica formal, donde se afirma que todos los testigos de un pueblo son mentirosos, que existe un testigo de ese pueblo, y en la conclusión que se extrae de las premisas se determina que ese testigo dice la verdad, lo que es un error lógico manifiesto (Couture, 1958), por cuanto la conclusión se muestra contradictoria frente al contenido de las premisas, es decir, al afirmar que el testigo dice la verdad, se pierde toda relación con lo original de las premisas.

Ahora bien, respecto del principio de tercero excluido, se halla en la imposibilidad de encontrarse con un tercero dentro del desarrollo de dos juicios, donde claramente por lógica uno debería ser verdadero y el otro no, esto establece la imposibilidad de que resultados excluyentes sean compatibles, uno niega al otro, con lo que no es posible que ambos sean verdaderos y falsos a la vez.

Un ejemplo sobre esto sería el siguiente, desarrollado por Melissa Cabanilla en lo que parece un juicio hipotético (Cabanilla, 2021):

Esta decisión es desacertada en cuanto los hechos que la sustentan se muestran excluyentes, al no depurar el hecho que quebranta la armonía del acervo probatorio para sustentar la tesis, dentro de un caso en el que se discute prescripción adquisitiva de dominio, donde el juez acepta probados los testimonios de vecinos que declaran que una persona ha vivido con ánimo de señor y dueño durante 20 años en el inmueble, a la vez que acepta probado que vivió durante 10 años en el extranjero, con lo que es clara la incompatibilidad de resultados excluyentes, al pretender que la situación que se enuncia sea afirmada y desmentida a la vez. (p. 58)

Finalmente, en relación al principio de razón suficiente, este se desarrolla como el principio de todo pensar, por el cual es preciso dar razón de todo, por lo que no es posible establecer la existencia real de cualquier juicio y la veracidad de sus afirmaciones si no cuenta con razones suficientes para sustentarlo, a la vez que se determina bajo exigencias sustanciales que las razones podrán ser aplicadas únicamente sobre juicios verdaderos (Krüger, 1998), ya que los falsos por naturaleza no encontrarán justificación suficiente.

No obstante, antes de emitir cualquier reflexión, es importante revisar otro tipo de infracciones constitutivas tanto de errores a la sana crítica como de hecho, que atentan contra las decisiones judiciales y dan cabida a que estas sean absurdas o arbitrarias, al haberse vulnerado preceptos normativos que rigen la valoración de la prueba. Por lo que es posible hablar de la razón, como segundo elemento necesario para que el sistema de la sana crítica sea aplicado con justicia, del cual se establece, que es responsabilidad del juzgador ser consciente de la existencia de conocimientos científicos elementales (Cueva, 2011), correctamente aplicados en su actividad frecuente.

Ya que dicho conocimiento, guarda estrecha relación con un tercer elemento dentro de la sana crítica, como lo es la experiencia, con lo que no deben ser entendido como conocimiento empírico sin más, sino como conocimiento fundado en la observación y recuperado de la ciencia (Cueva, 2011), con lo que este tipo de características determinan el que la razón y la experiencia puedan ser utilizada por el juez dentro de un proceso estimativo.

Al no nacer de subjetividades internas y personales, sino al hacer parte de elementos externos de los cuales se apropia el juez dentro de su actividad cotidiana, y permiten, como criterio recuperado del Tribunal Constitucional de España en sentencia 189/1998 rechazar la

incoherencia, la irrazonabilidad, la arbitrariedad y el capricho lógico personal y subjetivo de la actividad probatoria (Sentencia 189, 1998).

Puesto que, la determinación fundada en la incoherencia como espectro de la ilogicidad, contrario a las reglas de la razón y la experiencia, conciben una incorrección inferencial que posiciona el resultado a obtener a partir de la valoración de la prueba como absurdo (Cabanilla, 2021), al deducirse hechos sin tomar en consideración lo interpuesto por la norma y sin ningún tipo de herramienta coherente que permita establecer con solidez la calidad de las premisas y el resultado.

Un ejemplo a este tipo de incorrección causada por una forma de inferir contraria a la razón y la experiencia, es extraído de la sentencia en casación de Colombia del 16 de diciembre de 2008, la cual trata sobre la muerte de una persona al haber recibido una descarga eléctrica de cables de alta tensión colocados peligrosamente por debajo del nivel establecido (Sentencia 66170-3103-001-2001-00319-01, 2008):

Sostiene que de la experticia no puede inferirse que Posada Contreras hubiere actuado en forma imprudente y descuidada, por cuanto la perito sobre el punto expresó que no le era posible calificar la conducta, puesto que no fue testigo presencial de los hechos; por consiguiente, con esa respuesta eliminó la eficacia que el juzgador le atribuyó a ese medio de persuasión. Y aunque dijo que “el riesgo que tomó el occiso fue alto por el resultado de la acción que tomó”, es claro que esa aseveración no es más que “una aventurada conjetura”, pues pretendiendo atribuir la culpa a la víctima hizo “una deducción inversa y carente de lógica” que el riesgo se dio por el resultado. (pp. 6-7)

Sobre esto, en base a los criterios sobre la razón y la experiencia, hay que tener claridad que determinados eventos ocurren de la misma manera, por tanto, hechos nuevos que puedan

presentarse y que se relacionan con otros contienen eventos que suceden de forma similar, por lo que no es válido establecer en este caso que la peligrosidad dada a la ubicación de los cables de alta tensión debe deducirse a partir de la muerte de una persona, cuando por orden lógico debe concurrir al revés, siendo esto lo que permite establecer el resultado.

Este tipo de situaciones son determinantes al momento de identificar si lo que se valora se trata de un hecho imposible o de un hecho notorio, ya que, si existe imposibilidad, el hecho debe descartarse (Muñoz S. , 2013), caso contrario, si se deduce sobre este hecho, la inferencia se vuelve absurda por irracionalidad, siendo ilógica la forma en la cual se busca emitir un resultado, lo que permite hablar de inconsistencias en la forma de inferir, por cuanto los juicios que se desarrollan no respaldan en ningún sentido las premisas, puesto que, se pretende lejos de la lógica, la razón y la experiencia, establecer conclusiones, que se muestran contradictorias en relación a la base de la cual parten.

Finalmente, en forma analítica, es posible mencionar que este tipo de errores enunciados encajan en lo denominado doctrina del absurdo por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, que analizada por Leandro Giannini establece que la fisonomía más típica del absurdo se desenvuelve en la revisión excepcional del juicio de hecho (Giannini, 2017), cuando han existido errores manifiestos en la valoración de la prueba.

Lo que permite dilucidar cómo dichas incorrecciones pertenecen al espectro formal del absurdo, en la acreditación de errores manifiestos y graves a la lógica, la razón y la experiencia, que bajo el reconocimiento de la Corte Nacional de Justicia en resolución 0090-2016, permiten establecer que la valoración de la prueba es atribución exclusiva de los jueces de instancia, salvo que se demuestre que en el proceso de valoración se haya tomado un camino ilógico o



contradictorio, que haya conducido a los jueces a tomar una decisión absurda o arbitraria (Sentencia 0090, 2016).

### **3.4.2. Vicios de valoración probatoria**

Es preciso añadir que, no únicamente la irracionalidad en el razonamiento probatorio es definitiva en la toma de decisiones absurdas, siendo la materialidad presente en otro tipo de incorrección a enunciar, determinante de conclusiones incompatibles con las constancias objetivas que resultan del proceso (Giannini, 2017), reconocida como una falta que recae en la determinación aislada de la verdad objetiva (Cabanilla, 2021), causada por un acto de voluntariado judicial que lleva al juez a cambiar los hechos materia de la litis necesarios para el establecimiento de una decisión (Marroquín, 2001), sobre la que existe notable contradicción respecto del contenido verificable de las constancias procesales.

Denominada error por contraevidencia material, que explicado por la Corte Constitucional de Colombia en sentencia T-458/07 resulta cuando el juez en contra de la evidencia probatoria se separa de los hechos probados y resuelve a su arbitrio, o cuando al existir pruebas ilícitas que deben ser excluidas, en base a ellas fundamenta su decisión (Sentencia T-458/07, 2007), es decir, en la decisión se afirma cualquier tipo de circunstancia que posteriormente lograría ser desmentida en relación al material instructorio (Calamandrei, 1945).

Sin embargo, estas situaciones no explican en su totalidad lo que significa un error por contra evidencia material, siendo Melissa Cabanilla quien establece cuatro formas de configuración para este error, como lo son la omisión, la suposición, el cercenamiento y la adición (Cabanilla, 2021), los cuales desarrolló en base al contenido de la sentencia del 09 de diciembre de 1969 establecida en Gaceta Judicial Tomo CXXXII Acta 93 (Corte Suprema de Justicia de Colombia, 1969).

Sobre esto, la Corte Nacional de Justicia, posiblemente tomando como referencia a la Corte Suprema de Justicia colombiana (Cabanilla, 2021), desarrolla el vicio de valoración probatoria, estructurado bajo ciertos condicionamientos en resolución 0004-2010: a) El error ha de consistir en que el juez ha supuesto prueba inexistente, ignorado la que sí existe o adulterado la objetividad de esta, agregando algo que le es extraño o cercenando su real contenido; b) La conclusión de orden fáctico derivada del error debe ser contraevidente; y, c) Que este error de apreciación conduzca al quebrantamiento de los preceptos que guían la sentencia (Sentencia 0004, 2010).

De esto se entiende que el desarrollo jurisprudencial establece requisitos de configuración para el vicio de valoración probatoria, también denominado error por contraevidencia material, del cual, partiendo de uno de sus primeros supuestos, siendo la omisión en sentido estricto, se presenta cuando el juez omite valorar una o varias pruebas (Llinás, 2011), a lo que podría añadirse que el juez lo que hace es no tomar en consideración la prueba al momento de fijar el hecho materia de la litis, o niega su existencia, manifestando que el hecho no puede darse por probado a pesar de que las constancias procesales contradicen dicha convicción (Cabanilla, 2021).

Un ejemplo sería el recuperado por Melissa Cabanilla sobre la sentencia 224-2003 de la Ex Corte Suprema de Justicia (Cabanilla, 2021), donde la sentencia recurrida en casación determina que, la existencia de una casa en disputa por una demanda de terminación de contrato de arrendamiento no había sido demostrada, desechando por esto la demanda, a lo que la Corte responde que las constancias procesales contradicen la afirmación del juez, puesto que, demuestran la existencia del bien inmueble al estar presentes en el proceso copia certificada del

contrato de arrendamiento y solicitud de inscripción del predio urbano, que no fueron tomadas en consideración para el fallo (Sentencia 224, 2003).

Ahora bien, sobre esto, la omisión en la valoración de la prueba puede darse tanto de forma total como parcial (Llinás, 2011), sin embargo, cuando es parcial corresponde a otro tipo de escenario, el cercenamiento, porque la incorrección realizada por el juez lo lleva a mutilar el contenido real de las pruebas, pretendiendo tomar en consideración sin ningún ápice de objetividad para el fallo, solo lo que es útil, rechazando la parte que perjudica, a pesar de que también deba ser considerada elemento decisivo para el fallo.

Sobre el cercenamiento, este debe ser entendido como una forma de tergiversación del medio de prueba, pues esto altera su contenido a través de la descontextualización (Cabanilla, 2021). En el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos impera una orden directa sobre valoración de la prueba, cuando establece que la prueba deberá ser apreciada en su conjunto (Código Orgánico General de Procesos, 2015), es decir, no es posible apreciarla de manera fragmentada.

Un ejemplo sería el recuperado por Melissa Cabanilla en sentencia 219-2013 de la Corte Nacional de Justicia, donde se casa la sentencia recurrida por violación indirecta a la Ley de Régimen Tributario Interno (Cabanilla, 2021), al deducirse una glosa diferente a la gravada, a través de la descontextualización de un informe pericial, que contiene valores distintos a los que se discuten sobre la glosa, y que habían sido dados de baja en fase de reclamo por haber sido considerados gastos deducibles, sin embargo, se utilizaron para dar de baja un glosa diferente y debidamente fundada por la administración tributaria (Sentencia 219, 2013), al no haberse tomado en consideración lo presente en el informe respecto a la fase de reclamo.

Por otro lado, respecto a la suposición, como elemento constitutivo también del vicio de valoración, la Sala de Casación Penal colombiana en providencia AP-4421-2015, bajo la denominación de falso juicio de existencia por suposición, asegura que se da cuando el juez determina la existencia de un medio de prueba que materialmente no hace parte del proceso, o de un hecho del cual ningún medio de prueba informa (Providencia AP-4421, 2015), por lo que, como condición indeclinable para que este tipo de error se manifieste, es que la prueba que sustenta el fallo no deba existir.

Un ejemplo sería la sentencia 67-2013 de la Corte Nacional de Justicia, (Recurso 67, 2013):

El fallo de instancia en la fundamentación de su análisis manifiesta que la deuda de los dividendos que mantiene la compañía ELECTROQUIL S.A. con el actor “debe constar en la contabilidad de la compañía” en el respectivo año en el que se generó, es decir el juez de instancia arriba a una conclusión en base a una suposición sin sustento fáctico que conste en el proceso, consecuentemente se configura la infracción de falta de aplicación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, ya que se está resolviendo en base a un hecho que no se ha actuado y del que no existe constancia procesal. (pp. 8-9)

Finalmente, respecto a la adición, como otro de los elementos que configuran el vicio de valoración, como incorrección hace parte también de la tergiversación, establecida en base a criterios de la Corte Suprema de Justicia de Colombia como error de hecho por falso juicio de identidad, que concurre cuando el juez al apreciar la prueba distorsiona su real contenido, adicionando a la prueba algo extraño, que le hace decir algo contrario a su espíritu (Muñoz, 2016).

Un ejemplo sería la sentencia 1896-2016 de la Corte Nacional de Justicia, la cual menciona (Sentencia 1896, 2016):

Respecto de la forma en la que el tribunal ha valorado un medio de prueba testimonial, añadiendo según manifiesta el actor circunstancias ajenas a las relatadas por el testigo, que fueron tomadas para el establecimiento del fallo, donde el testimonio expresa “con claridad pudo observar que el señor Chango le cogió de los brazos a su suegro, y el señor Arequipa le apuñaló en el ojo derecho”, con lo que el tribunal valora y añade que, “si bien Chango no es visto causándole las heridas, resulta obvio que sus actos estaban dirigidos a neutralizar a la víctima”. (p. 9)

Respecto a esto, el tribunal declara culpabilidad del procesado en calidad de coautor del delito de asesinato, y sobre esto el actor alega que no tuvo dominio del hecho puesto que no existe prueba respecto a su intencionalidad, pues el hecho, “le cogió de brazos a la víctima”, no determina que conozca cuál iba a ser el comportamiento del autor material del delito, ya que el artículo del Código Orgánico Integral Penal que sanciona este delito es de carácter finalista, por lo que la sentencia debe basarse en hechos reales.

En forma representativa e independiente a la decisión a la que llega la Corte Nacional de Justicia, esto es un ejemplo de lo que significa adicionar elementos extraños al contenido de un medio de prueba debidamente actuado en el proceso, en este caso un testimonio, cuando el juez altera la objetividad del mismo al momento de suponer elementos extraños a su contenido, haciéndolo decir cosas que no dice.

### **3.5. Reflexiones sobre el alcance valorativo de la prueba en el recurso extraordinario de casación**

Ahora bien, abandonando desarrollos doctrinales y prácticos es preciso empezar a analizar la función sistémica que podría llegar a adquirir la casación como instrumento ideado por el legislador en la solución a los errores cometidos por la justicia ordinaria, por supuesto, pretendiendo con esto, una prevalencia en la aplicación normativa sustancial por sobre las de naturaleza procesal, lo que exige de la casación el llegar a considerar con mayor énfasis elementos relacionados con la justicia material dentro de los procesos (Ramírez, 2013).

Para lo cual, es importante lograr observar, cómo bajo jurisprudencia exclusivamente se llegan a reconocer ciertas excepciones, con las cuales los jueces en casación pueden adoptar facultades exclusivas de los jueces de instancia, con la finalidad principal de efectuar lo que sería una nueva revisión de los hechos presentes en el caso, obviamente por la necesidad que generan las infracciones enunciadas dentro del desarrollo conceptual, respecto de las violaciones cometidas hacia los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que alteran las reglas de la sana crítica, y que por causalidad vulneran normas de derecho sustantivo.

Sin embargo, este ejercicio no es realizado de manera clandestina pese a la prohibición expresa del Código Orgánico General de Procesos en su artículo 270, en la no procedencia del recurso de casación que de manera evidente pretenda la revisión de la prueba (Código Orgánico General de Procesos, 2015), puesto que, tanto la causal 4 del artículo 268 *ibidem*, y el establecimiento hecho por el numeral 3 del artículo 273 *ibidem*, permiten comprender cómo el rediseño procesal que ha tenido el Ecuador desde la adopción de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia predestina a la casación como institución jurídica el cumplir con los deberes primordiales de la administración de justicia.

Como lo serían, el permitir alcanzar a los justiciables un efectivo goce de derechos fundamentales y sus garantías básicas para el proceso como la tutela judicial efectiva, la

motivación de las decisiones y la seguridad jurídica, por medio de los jueces en casación, establecido así en resolución con fuerza de ley 07-2017 de la Corte Nacional de Justicia, al afirmar que, con el transcurrir del tiempo, los propósitos de la casación han cambiado, y el cumplimiento de estos propósitos únicamente se consigue cuando existen pronunciamientos con arreglos suficientes en derecho hacia las violaciones a la ley que así lo ameriten, y que necesariamente exigen partir de los hechos presentes en el caso (Resolución 07, 2017).

Lo que hace parte principalmente del eclecticismo presente en la casación, que permite ahondar al recurso en situaciones que van más allá de simples abstracciones y generalidades efectuadas por la norma escrita, adoptando así varios estilos y formas distintas, que son utilizadas al momento de juzgar dentro de la casación, permitido por el desarrollo jurisprudencial y la clara necesidad de partir de los méritos de los hechos presentes en las sentencias recurridas en casación para concebir arreglos en derecho, bajo el amparo del artículo 273 del Código Orgánico General de Procesos, que determina los modos de proceder de la casación en relación a las causales enunciadas por el artículo 268 *ibidem*.

Lo que a su vez ha permitido que la incursión de la casación como recurso extraordinario dentro del Ecuador haya ganado connotaciones diferentes, principalmente respecto de una sentida constitucionalización en el proceder esta vez de la Corte Nacional de Justicia como órgano superior, otorgando así un doble carácter a la casación, en principio garantista, y luego fundamental, respecto del resguardo que debe otorgarse desde el recurso a los derechos fundamentales (Muñoz S. , 2013).

Ahora bien, sería correcto añadir cómo muchas veces esta naturaleza cambiante del recurso respecto de las situaciones jurídicas que se presentan guardan ciertas críticas, que principalmente pretenden que se perciba de la casación una suerte de tercera instancia,

declarando que para evitar esto es preciso rechazar todo intento de revaloración de la prueba, estando presente esto como motivo no casable, al no haber sido esta la intención del legislador (Chediak y Nicastro, 2013), sin comprender que el rediseño constitucional dentro del Ecuador exige determinación concreta de la justicia por sobre tradicionalismos que pretendan volver a la casación una simple herramienta de relatoría exegética normativa.

Lo que no embona en ningún sentido con los criterios desarrollados por la Corte Nacional de Justicia desde hace años atrás respecto de las sentencias de mérito, donde se aclara que, la prohibición de no juzgar los hechos y no valorar las pruebas, no aplica a los numerales 2, 3 y 4 del artículo 273 del Código Orgánico General de Procesos, haciendo énfasis en la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que exige de los jueces en casación considerar los hechos presentes en la demanda, su contestación, excepciones y corregir el error identificado y debidamente fundamentado por el recurrente, valorando correctamente la prueba que obre de autos (Resolución 07, 2017).

#### **4. Resultados**

Existe un amplio estándar de errores cometidos hacia las formas en las cuales los jueces valoran la prueba, lo que transgrede importantes reglas necesarias para que la sana crítica sea aplicada con justicia, lo que a su vez permite la materialización de violaciones a las normas fundamentales para el recurrente, como el debido proceso y sus garantías básicas de ejecución como la tutela judicial efectiva, la motivación y la seguridad jurídica.

Ya que ni siquiera el hecho de que una decisión se encuentre motivada resulta suficiente, puesto que, una sentencia puede parecer correcta en apariencia, es decir, puede cumplir formalmente con todas las exigencias paulatinas de la ley, sin embargo, materialmente es muy probable que llegue a ser injusta, si lo que se ha pretendido por el juez es valorar la prueba de



manera deficiente, absurda o arbitraria, lo que no permite establecer el derecho y mucho menos generar certeza sobre la situación jurídica del recurrente.

Por la manera en la cual el juzgador se aleja de las reglas de la lógica, la razón y la experiencia, razonando erróneamente, emitiendo juicios absurdos, o por intentar decidir en base a contenidos distorsionados, al haber sido las pruebas apreciadas parcialmente, adicionadas con elementos extraños o supuestas con situaciones distintas a las que concurren literalmente, además de las situaciones que podrían llegar a presentarse si deliberadamente ignora pruebas debidamente actuadas por caprichos internos y personales, o el que parcializadamente falle sobre base de pruebas inexistentes.

Lo que de una u otra forma volvería arbitrario el actuar de los operadores de justicia o en su defecto absurdo, como fuente concebible de injusticias materiales, que aparentan mayor importancia de parte de quienes juzgan por cumplir con requisitos de forma sin considerar lo que realmente importa, la manera en la cual se forja el camino para hacer descender al derecho hasta la realidad material de las relaciones concebidas por el proceso.

En definitiva, bajo cada una de las incorrecciones representadas sobre valoración probatoria, es posible asegurar que, si la casación desde sus orígenes ha pretendido disciplinar el ejercicio jurisdiccional, y actualmente dentro de su rediseño constitucional asegurar el cumplimiento de los derechos fundamentales para el proceso y el recurrente, no es posible restringir su actuar solo a cuestiones de derecho, cuando estas no podrían ser correctamente establecidas sin el esclarecimiento coherente de la verdad por medio de los hechos.

## **5. Discusión**

Pertinentemente, es posible entablar una aclaración sobre lo que puede ser identificado como violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, y si realmente

estos con su enunciación perciben de la casación un examen exhaustivo, a lo que hay que responder que no, principalmente por el carácter taxativo con el que se desarrolla la causal, lo que exige una debida identificación tanto del error y su fundamentación en la demanda, con arreglo a los requisitos establecidos en la concurrencia de errores en la valoración de la prueba.

Lo que conlleva emitir una decisión en todo sentido absurda o arbitraria, lo que habilita un examen sobre los hechos probados en el caso mediante la casación, con lo que impere a detalle que el valorar la prueba es un ejercicio de conocimiento amplio y variado, que no basta únicamente con conocer de derecho, cuando el valorar la prueba se vuelve un ejercicio cada vez más de cuestiones relacionadas a la lógica, la razón y la experiencia que de solo positivismo.

Por lo que, debería determinarse como escaso cualquier tipo de fundamento en contra, que pretenda censurar la procedencia en el sistema de casación a un error de hecho, al que el casacionista ha otorgado las razones suficientes de confrontación, que determinan una forma deficiente de valorar la prueba, que vulnera derechos sustantivos y fundamentales del recurrente, generando incertidumbre jurídica y un impedimento en la determinación de la justicia en un sentido material.

## **6. Conclusiones**

Determinar si un recurso con un carácter extraordinario y formal como la casación, puede o debe entrar a verificar cuestiones contrarias a las tradicionalmente establecidas y por las que nació, permite hallar dos tipos de respuesta, una que afirma que la norma es clara sobre la negativa al recurso cuando se pretende de manera evidente la valoración de la prueba, y otra que no solo afirma, sino que exige, que la justicia sea alcanzada mediante la consideración de elementos que van más allá de las abstracciones realizadas por la norma.

Donde buscando mantener como válida esta segunda respuesta, habría que considerar a la doctrina y a la jurisprudencia, al momento de determinar la existencia de vicios de valoración probatoria que entorpecen la aplicación del derecho, la irracionalidad de los razonamientos probatorios que conciben vulneraciones a las normas sobre valoración de la prueba y sus efectos negativos causados sobre derechos fundamentales tanto para el recurrente como para el proceso en el desarrollo de la justicia.

Que en la evolución del recurso y su aterrizaje en las exigencias de un Estado Constitucional de Derechos y Justicia, han determinado desde la práctica, el desarrollo de requisitos indispensables en la identificación y sustento de errores en la valoración de la prueba, que han entorpecido el derecho en la esfera del litigio, y por lo cual la casación se ha adaptado a este tipo de situaciones, al punto de concluir estableciendo que una vez casada la sentencia por este tipo de errores previstos en la norma, el juez en casación deberá corregir el error valorando correctamente la prueba que obre de autos.

## 7. Referencias

Arias, F. (2012). El Proyecto de Investigación Introducción a la Metodología Científica. Caracas: Episteme.

Asamblea Nacional del Ecuador. (2015). Código Orgánico General de Procesos. Registro Oficial del Ecuador.

Barrientos, R. (s.f). Correcta valoración de la prueba. Poder Judicial del Estado de Guanajuato.

Cabanilla, M. (2021). Valoración probatoria en el recurso de casación ecuatoriano. Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones.

Calamandrei, P. (1945). La Casación Civil. Editorial Bibliográfica Argentina.

Chediak, J., & Nicastro, G. (2013). El recurso extraordinario de casación en el derecho procesal. La experiencia uruguaya a más de veinte años de la entrada en vigencia del Código General del Proceso. En C. Ramírez, El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia (págs. 125-166). Gaceta Judicial del Ecuador.

Corte Constitucional de Colombia. (2007). Sentencia T-458/07.

Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2010). Sentencia 0004.

- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2013). Recurso 67.
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2013). Sentencia 219.
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2016). Sentencia 0090.
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2016). Sentencia 1896.
- Corte Nacional de Justicia del Ecuador. (2017). Resolución 07.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (1969). Gaceta Judicial Tomo CXXXII. Corte Suprema de Justicia de Colombia. [https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXXXII%20n.%202318-2320%20\(1969\).pdf](https://cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/GJ/Gaceta%20Judicial/GJ%20CXXXII%20n.%202318-2320%20(1969).pdf)
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2008). Sentencia 66170-3103-001-2001-00319-01.
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2015). Providencia AP-4421.
- Corte Suprema de Justicia del Ecuador. (2003). Sentencia 224.
- Couture, E. (1958). Fundamentos del Derecho Procesal Civil. Buenos Aires: Depalma. <https://www.upg.mx/wp-content/uploads/2015/10/LIBRO-42-Fundamentos-de-Derecho-Procesal-Civil.pdf>
- Cueva, L. (2011). La Casación en Materia Civil. Quito: Ediciones Cueva Carrión.
- Garzón, P. (2010). Violación Directa e Indirecta de Normas de Derecho en el Recurso de Casación en Materia Laboral. [Tesis de Grado]. Pontificia Universidad Católica del Ecuador, Quito.
- Giannini, L. (2017). La doctrina del absurdo en la experiencia de la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires. Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de la Plata, 13(46), 465-498. <https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/4021>

- Krüger, J. (1998). El principio de razón suficiente en Leibniz. *Escritura y Pensamiento*, 1(2), 9-75. <https://doi.org/https://doi.org/10.15381/escrypensam.v1i2.6337>
- León, D., León, R., & Durán Armando. (2019). La prueba en el código orgánico general de procesos. Ecuador. *Universidad y Sociedad*, 11(1), 359-368. <https://rus.ucf.edu.cu/index.php/rus/article/view/1133>
- Llinás, M. (2011). El error de hecho. [Tesis de Maestría]. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.
- Marroquín, J. (2001). El error judicial inexcusable como causa de responsabilidad administrativa. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Muñoz, M. (2016). La violación indirecta de la ley sustancial por errores de hecho en casación penal. *Vniversitas*, 65(133). <https://doi.org/https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj133.vils>
- Muñoz, S. (2013). Historia y naturaleza jurídica del recurso extraordinario de casación. En C. Ramírez, *El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia* (págs. 39-123). Quito: Gaceta Judicial del Ecuador.
- Ramírez, C. (2013). Discursos iniciales. En C. Ramírez, *El recurso de casación en el estado constitucional de derechos y justicia* (págs. 23-30). Gaceta Judicial del Ecuador.
- Rodas, X. (2018). El proceso civil en el estado constitucional de derechos y justicia. La constitucionalización del proceso civil en el Ecuador. [Tesis de Maestría]. Universidad Técnica Particular de Loja, Guayaquil.
- Tantaleán, R. (2016). Tipología de las investigaciones jurídicas. *Derecho y Cambio Social*, 13(43), 1-37.
- Tribunal Constitucional de España. (1998). Sentencia 189.