

**UNIVERSIDAD METROPOLITANA DEL ECUADOR**



**CARRERA DERECHO**

**TRABAJO DE TITULACIÓN PREVIO LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE ABOGADO DE  
LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

**TEMA:**

**ANÁLISIS TAXATIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL ECUADOR**

**AUTOR:**

**RICARDO PATRICIO PÉREZ MEDINA**

**TUTOR:**

**DR. HERMES SARANGO AGUIRRE**

**QUITO- ECUADOR**

**2018**

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA

Yo, **RICARDO PATRICIO PÉREZ MEDINA**, estudiante de la Universidad Metropolitana del Ecuador, declaro de forma libre y voluntaria que la presente investigación que versa sobre el tema “**ANÁLISIS TAXATIVO DE LA CASACIÓN EN EL ECUADOR**” así como las expresiones vertidas en la misma son de mi propia autoría; realizada en función de recopilaciones bibliográficas, consultas de internet y similares.

En consecuencia, asumo la responsabilidad de la misma y el cuidado al remitirme a las fuentes bibliográficas respectivas para fundamentar el contenido expuesto.

Atentamente,

Ricardo Pérez Medina

C.I 172597849-6

## **CESIÓN DE DERECHOS**

El trabajo de investigación con el tema: “**ANÁLISIS TAXATIVO DE LA CASACIÓN EN EL ECUADOR**”, del autor **RICARDO PATRICIO PÉREZ MEDINA**, quien expresa de forma libre y voluntaria lo siguiente:

“Cedo los derechos del presente ensayo a la Universidad Metropolitana del Ecuador, y que el contenido sirva de fuente de información y conocimiento para el bienestar universitario”.

Atentamente,

Ricardo Pérez Medina

C.I 172597849-6

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	iv
RESUMEN .....	v
ABSTRACT .....	vi
INTRODUCCIÓN .....	1
1.1. Origen y evolución de la casación penal .....	1
1.2. Marco teórico .....	4
1.2.1. La casación penal .....	4
1.3. Marco legal .....	7
1.4. Derecho comparado .....	8
2. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA CASACIÓN .....	10
2.1. Principio de taxatividad.....	10
2.2. Principio de limitación .....	11
2.3. Principio de no contradicción.....	11
3. ANÁLISIS TAXATIVO DE LA CASACIÓN EN EL ECUADOR .....	12
3.1. Motivos alternativos de la casación.....	18
3.2. La idea de los niveles de valoración.....	19
3.3. La casación procesal como cuestión de hecho y prueba.....	20
3.4. La casación sustantiva en favor del imputado .....	21
3.5. Valoración de la prueba en el recurso de casación .....	22
3.6. Desformalización del recurso de casación.....	23
CONCLUSIONES .....	25
RECOMENDACIONES.....	26
BIBLIOGRAFÍA .....	27

## RESUMEN

El presente ensayo tiene gran importancia, porque en él se ve los elementos jurídicos y sociales que motivaron su creación y desarrollo, permitirá conocer las razones para la concepción y el objetivo del recurso de casación.

La casación es uno de los recursos más imperantes en el proceso judicial, va enfocado a una debida y rectificación de la misma, en los casos que proceda, cuando se enmarque en los tres aspectos establecidos en la norma, los cuales son; violación de una ley, es ir en contra totalmente de lo expresado en la misma, por aplicar de una manera inadecuada la ley y por la mala interpretación o equivocada interpretación de la ley, en los puntos finales fallaría el exegesis totalmente por parte del administrador de justicia, y da cabida a la parte afectada a interponer el recurso de casación.

En efecto, la parte afectada solo podrá presentar fundamentos de derecho, pero no de hechos, por ello se establece que es un recurso limitado según la norma, considerando que no admite según la doctrina y la norma, revisión ni valoración de prueba.

El recurso de Casación es un recurso extraordinario, establecido bajo el principio fundamental de la singularidad; por ello, su distinción de los recursos ordinarios, el recurso de casación se lo debe presentar ante la Corte Nacional de Justicia, mediante un escrito que debe ser fundamentado de acuerdo con las técnicas y rigurosidad de la casación, es decir, busca velar por el debido proceso y los derechos fundamentales, establecidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Constitución de la República del Ecuador.

Por consiguiente, se hace necesario el cambio en la normativa interna relacionada con la taxatividad de la casación que permita la valoración de la prueba, para que se pueda hacer justicia, respetando los , es decir, que haya un cambio en la forma tradicional de concebir a la casación, esto es, que sin abusar en la valoración de la prueba y cuando el juzgador considere necesario tenga la posibilidad legal de poder hacer una revalorización de la prueba.

Palabras clave: Recurso de Casación, Extraordinario, Rectificación, Aplicación y Justicia.

## ABSTRACT

The importance of this essay lies in its approach towards legal and social elements that sparked the cassation appeal creation and development. This essay aims to demonstrate the conception of this appeal and the reason behind its creation.

Cassation can be classified as one of the most dominant appeals in judicial process; it focuses on a due justice securing and corrigendum where appropriate, when framed within this three aspects set out in the standard: breach of law, which means acting in defiance of what law expresses; an improper implementation of the law; and/ or misinterpretation or wrong interpretation of the law; whereas in the latter two aspects, there would be a wrongful exegesis by the justice administrator which allows the affected party to lodge an appeal.

However, the affected party can present only pleas in law not arguments of fact; this proves that cassation is a limited resort according to the law, considering that it does not admit any examination of evidence as established in the norm and in doctrine.

Cassation is an extraordinary appeal, established under the principle of the oneness, which draws a distinction between cassation and other ordinary appeals, besides; it can only be presented before the National Justice Court through a duly based written statement in accordance with cassation techniques and rigor, meaning it should ensure a due process and fundamental rights, established by the Universal Declaration of Human Rights and by the Ecuadorian Republic Constitution.

Therefore, internal regulation related to the specificity of cassation needs to be changed in order for this appeal to allow the examination of the evidence, so justice can be made respecting principles, rights and guarantees, through a legal possibility of a reevaluation of the evidence whenever the judge or court requires it.

Keywords: Cassation appeal, Extraordinary, Corrigendum, Implementation and Justice.

## INTRODUCCIÓN

El recurso de casación forma parte de los medios de impugnación que el sistema procesal penal del Ecuador proporciona a los sujetos procesales para defender el imperio del derecho, se constituye en un instrumento protector de los derechos y garantías fundamentales de las partes en el ámbito penal. En efecto el Art. 1 de la Constitución de la República del Ecuador consagra el Estado constitucional de derechos y justicia cuyo fin es alcanzar la paz social y esta paz se la consigue con decisiones justas que emanan del poder judicial.

En la legislación ecuatoriana y de manera concreta en el artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal, se establecen de manera taxativa las causales por las cuales se puede presentar el recurso de casación.

Se infiere que no le es permitido al juzgador de casación hacer un estudio de la valoración de la prueba, toda vez que le está vedado y de hacerlo podría incurrir en el cometimiento del delito de prevaricato, pues la Corte Constitucional del Ecuador ha sido persistente en señalar que en casación no se puede volver a valorar la prueba que ya fue motivo de análisis por los tribunales de instancia.

Como consecuencia de lo manifestado, el propósito del ensayo, es el análisis de la casación penal, profundizando en el estudio de la dogmática, así como la doctrina y jurisprudencia con la finalidad de buscar la posibilidad que en casación se pueda analizar la prueba con el único objetivo de hacer justicias, pues obviar el análisis de los hechos conlleva evidentemente a cometer injusticia en la expedición de los fallos, contrariando lo previsto en el Art. 169 de la Constitución de la República que consagra que no se puede sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, pero para lograr el propósito se hace necesario que los administradores de justicia en casación cambien su forma de pensar y se haga una verdadera revolución de lo que ha sido la casación tradicional, por tanto, el aporte del presente trabajo es contribuir con el cambio en la forma de pensar y para ello se estudiara sentencias dictadas al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

### **1.1. Origen y evolución de la casación penal**

Se puede establecer que los cimientos del recurso de casación se dieron en Roma, determinado bajo el gran lema de “todos los caminos conducen a Roma”, esta no será la

excepción, claro que la diferencia con el recurso actual es abismal, pero el cambio constante en la normativa y en la sociedad proporciono un recurso sumamente formal, influenciado por los Imperios y necesidades de cada época.

En su primera fase se ve sistemas de justicia ambiguos, los cuales trataban de cumplir con las normativas establecidas en ese tiempo, por lo tanto, no se contaba con recursos perfeccionados y determinados para un objetivo.

De todas maneras existió un mecanismo de control de legalidad de las sentencias, a la que se le endilgaba contener irregularidades, bien por un error de derecho o por un error de hecho, lo que permite concluir que distinguió los errores in iudicando, entre los que afectan el interés de los particulares y los que afectan la relación entre la ley y el juez, (Choconta, 2008, pág. 4).

Se tenía en la regulación romana, un sistema que controlaba la aplicación de las normas de una forma correcta, como el control de los hechos relacionados con el delito, los cuales son fundamentales para el juzgador, siendo estos necesarios en su decisión, por lo tanto, en el recurso romano se podía corregir los fundamentos de hecho como de derecho, es decir, un recurso que realizaba un estudio completo de la causa.

Tanto en el derecho procesal penal germano previo a la recepción, como en el de las repúblicas griegas y romana, las decisiones de los tribunales eran inimpugnables. Solo con el imperio, y en consonancia con la aparición de un poder político centralizado, nació el recurso como mecanismo de control de la actuación de los funcionarios investidos del poder de juzgar que el emperador les delegaba (Pastor, 2001, pág. 17).

Al centralizar la política del imperio, se pudo formar recursos, los que servían como elementos de control en la justicia, por lo tanto, el poder de los administradores de justicia se logró restringir a una debida aplicación de las normas sobre los hechos.

La casación tal como se define, conceptualizada, estructurada y opera en la actualidad, se institucionalizo en la naciente republica de Francia a finales del siglo XVIII, con la insurrección popular contra la monarquía absoluta, cristalizada con la toma de la Bastilla y la instalación de la Asamblea constituyente y de la Declaración del Hombre y del Ciudadano. (Choconta, 2008, pág. 7).

En efecto, se instituye en la revolución francesa, los formalismos y procesos del recurso de casación, al ver la necesidad del pueblo por justicia, para terminar con los abusos de la monarquía, en una sociedad donde los derechos de las personas no se cumplían.

Los orígenes de casación penal, en lo que realmente interesa a la ciencia jurídica desde un punto de vista práctico, deben ser situados en el cambio político y social que se produjo en el mundo civilizado a partir de la Revolución Francesa, verdadera madre de la casación en razón de que la constitución política del Estado de derecho revolucionario y sus instituciones representan un fenómeno absolutamente nuevo en la historia del derecho (Pastor, 2001, pág. 15).

No es casual que en la Francia del ancien régime encontremos al Conseil des parties como arquetipo de tribunal de casación, pues se trata de un órgano político supremo instituido por el monarca absolutista para controlar la actividad de los jueces (parlamentos: órganos judiciales de última instancia) a través de la acción del agraviado (casser) las sentencias contrarias a las ordenanzas, edictos y declaraciones regias (Pastor, 2001, pág. 19).

Francia creó los primeros tribunales de casación, “Coseil des parties”, controlaba los abusos por parte de los jueces, como su actividad en los procesos judiciales, el control total de sus decisiones; el tribunal conocía solo este tipo de recurso, en los cuales se haya quebrantado las normas.

El tribunal no conocía del mérito (cuestión de hecho) pues no era órgano jurisdiccional. Por la misma razón, no podía dictar sentencia correcta después de eliminar la errónea; era preciso el reenvió a los jueces competentes para que dictaran la nueva sentencia. Por ello, a pesar de los instrumentos adicionales previstos para asegurar siempre la supremacía de la ley, el Tribunal no lograba cumplir adecuadamente la función de unificar la jurisprudencia (Pastor, 2001, págs. 21,22).

Es decir, los tribunales no contaban con la facultad de hacer cumplir la ley, tampoco tomaba decisiones de culpabilidad o inocencia, solo podía revisar los procesos de instancias anteriores, tal era su limitación, que para poder corregir una sentencia errónea y resarcir los errores, debía pasar la causa a los jueces de menor instancia para dictar nueva sentencia.

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 (Atancuri, 2013, pág. 17).

Con la estructura ya formada de Europa, el recurso de casación, ve su implementación en el sistema de justicia latinoamericano, por medio de la Constitución de Angostura, con la

implementación de dos salas de justicia, una de apelaciones y otra solo de casación, es decir, se contaba con esa distinción para la aplicación de los casos.

En Ecuador, el recurso de casación llegó con dos leyes reformativas, en aspectos civiles, la ley de Procedimiento civil y la ley orgánica de poder judicial, ambas de 1832, posteriormente en lo que interesa a esta investigación, llega la casación al procedimiento penal.

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 1975, se eliminan los tribunales del crimen y el recurso de casación, reapareciendo y permaneciendo en los Códigos de Procedimiento Penal promulgados en 1983 y 2000 (Atancuri, 2013, pág. 20).

El artículo 349 del Código de Procedimiento Penal (Ecuador, Congreso Nacional, 2000), derogado por el Código Orgánico Integral Penal, establecía que “el recurso de casación, será procedente para ante la Corte Nacional de Justicia, cuando en la sentencia se hubiera violado la ley, ya por contravención expresa de su texto, por indebida aplicación, o por errónea interpretación” (pág. 112), menciona también que “no serán admisibles los pedidos tendientes a volver a valorar la prueba” (pág. 112). El actual Código Orgánico Integral Penal del 2014, establece en los artículos 656 y 657, recurso extraordinario de casación.

## **1.2. Marco teórico**

### **1.2.1. La casación penal**

El recurso de casación es un medio de impugnación, extraordinario, discrecional y de efectos suspensivos que se interpone contra las sentencias de segunda instancia proferidas por los tribunales superiores de distrito judicial (y el superior militar), con la pretensión de que uno de carácter supremo (la Corte Suprema de Justicia) revise y corrija los errores de juicio o raciocino (in iudicando) o de procedimiento (in procedendo) existentes en la decisión de mérito, con la finalidad de procurar, previa su anulación, el restablecimiento de las garantías fundamentales que hayan podido ser quebrantadas, la aplicación exacta de la ley sustancial, la reparación de los agravios inferidos a las partes en una determinación injusta y la unificación de la jurisprudencia nacional. (Velásquez Niño, 2012, pág. 64)

Para los autores Waldo Ortúzar & Latapiat, “El recurso de casación en su base jurídica y política tiene por objeto velar por la recta y genuina aplicación de la ley corrigiendo la infracción de la misma

y logrando en su misión, al ser ejercida por un mismo y solo tribunal la integridad de la jurisdicción” (Ortúzar Latapiat, 2015).

Por tal razón, la casación penal es una acción de puro derecho, que se interpone contra un error que se presume jurídico, es por esa razón que se debe demostrar la forma como en la sentencia se violó la ley, es decir, es un medio para controlar la validez de la sentencia y la regularidad del proceso, es decir, es un medio de control de la actividad judicial.

En la investigación realizada por Luz Garcés (2015), con el tema: “El recurso de casación en materia penal”, asistido por la Universidad Andina Simón Bolívar, Quito-Ecuador. Que tiene como objeto el de analizar la incorporación de los principios doctrinarios y prácticos de los sistemas judiciales. La pretensión del estudio es abordar desde diferentes perspectivas como el Ecuador cambio a raíz de la implementación del sistema acusatorio oral, porque los principios de inmediación y contradicción que rigen en la presentación de la prueba en la audiencia oral de juzgamiento, originan que las sentencias sean producto de la percepción directa del juzgador sobre los hechos narrados, lo que de alguna manera debería contribuir a acrecentar la confianza en el hacer judicial. Dentro del análisis pretendido por la autora llega a la conclusión que es necesario mantener la formalidad del recurso de casación, primero porque debe diferenciarse de los recursos ordinarios, y luego porque este medio impugnatorio tiene como fin no solo la homogeneidad del derecho, las normas y su aplicación, sino que su finalidad se extiende al control del cumplimiento de las garantías constitucionales (Garcés, 2015).

Para Ojeda Hidalgo (2015) “la casación es un recurso extraordinario, pues se lo presenta luego de terminadas las etapas comunes del proceso penal ordinario: que son la instrucción, la de evaluación y preparatoria de juicio, y la de juicio” (pág. 9).

En efecto, el recurso de casación es extraordinario, pues no es catalogado como una segunda instancia, es decir, solo se verifica el proceso y análisis de instancias anteriores, por ende, se inspecciona las conclusiones determinadas por el juez, como la aplicación de la norma sobre los hechos, es así que la valoración de los hechos es realizada solo por primera instancia y la inclusión de las pruebas como verdaderas en el proceso, las que son fundamentales para la aplicación de la norma en los distintos casos penales.

El recurso de casación es extraordinario y se establece con las causales determinadas por la ley, para corregir errores de instancias anteriores, además en los procesos que se dé la

casación por salto, conocida esta por ir directo al recurso de casación sin haber solicitado apelación, se procederá de la misma manera, corrigiendo errores de derecho.

Como característica esencial de este recurso se puede establecer que no se trata de una tercera instancia, pues el Tribunal de casación es un Tribunal de derecho y no de hecho, por ello el recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el Tribunal de Casación circunscribirse a considerar las causales invocadas por el recurrente y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley.

En el recurso de casación penal no se juzgan hechos, sino la conformidad a derecho de la sentencia judicial impugnada. Es verdad que los tribunales de instancia son autónomos en la determinación de los hechos, pero ello no puede llevar a criterios externos como considerar que tiene una parte especie de soberanía en la apreciación de los mismos, que incluiría el que incurra impunemente en error de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, pues la casación se propone corregir precisamente las infracciones legales cometidas en la sentencia.

Con respecto a esto Fernando de la Rúa (1994), señala que el conflicto que existe entre hecho y derecho en la causa “(...) es el concepto más importante de la casación, que se puede hacer, más allá de las objeciones que se le puedan formular desde un punto de vista lógico”. (pág. 54).

Sin duda una mala valoración de los hechos acarrea una incorrecta aplicación del derecho. Por lo que es preciso distinguir entre la existencia de los hechos, la calificación jurídica de los hechos, y los efectos de los hechos.

Así mismo, Reyna Alfaro (2007) , prescribe:

En esta tarea no hay más que una operación de tipo lógica o argumentativa. Se deberá evaluar si una cierta relación entre premisas y conclusiones es exitosa o no lo es. Tanto la tarea de hacer explícitas las premisas que se encontraban implícitas como el cotejo de la relación que esas premisas y la conclusión detectan con el resto de las afirmaciones hechas por el tribunal, es una tarea que nunca estuvo ni estará vedada al tribunal de casación (pág. 564).

Es así que consiste en determinar y evaluar una cierta relación entre enunciados, entre argumentos, entre premisas y conclusión. Una tarea lógicamente independiente de la inmediación o percepción de los hechos de la audiencia. Para evaluar si existe una contradicción o cualquier otro defecto lógico en un conjunto de enunciados, no es

imprescindible haber asistido al debate sino, sencillamente, estar en condiciones de leer y comprender bien la sentencia recurrida.

Con la exigencia de una inflexible distinción entre cuestiones de hecho y de derecho a los fines del recurso de casación penal ignora la enorme dificultad que como regla ofrece esa distinción, especialmente cuando la objeción se centra en el juicio de subsunción, esto es en la determinación de la relación específica trazada entre la norma y el caso particular, e igualmente se pasa por alto también el hecho de que en casi todos los casos, la propia descripción de los presupuestos fácticos del fallo resulta condicionada ya por el juicio normativo que postula (Ferrajoli, 1995, pág. 54).

No obstante, es necesario que se entienda, que una cosa es volver a valorar la prueba actuada dentro del proceso, y otra muy diferente determinar si las conclusiones expresadas en el fallo recurrido, se relacionan lógicamente y racionalmente con los hechos relatados y aceptados con certeza como verdaderos, lo cual evidentemente el tribunal superior puede hacerlo, pues está precautelada la sustancia del proceso penal.

Además, no se puede negar que cuando se viola una ley por falta de aplicación o por indebida aplicación de una norma legal, esto puede suceder también por una infracción legal denominada “mediata o indirecta”, esta se presenta cuando la decisión del juez y el quebramiento de la norma sustancial se interpone un error probatorio.

### **1.3. Marco legal**

#### **Constitución de la República del Ecuador**

El Art. 75.- Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 56).

“En su Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes” (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 61).

El Art. 169.- El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalismos. (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008)

El Art. 184.- “Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas de la Ley, las siguientes:

1. Conocer los recursos de casación, revisión y los demás que establezca la Ley” (...) (Ecuador, Asamblea Constituyente, 2008, pág. 102).

### **Código Orgánico Integral Penal**

“En el Art 13.- Contradicción: Los sujetos procesales deben presentar, en forma verbal las razones o argumentos de los que se crean asistidos; replicar los argumentos de las otras partes procesales; presentar pruebas; y, contradecir lo que se presenten en su contra” (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014, pág. 34).

En su Art 656.- Procedencia.- El recurso de casación es de competencia de la Corte Nacional de Justicia y proceder contra las sentencias, cuando se haya violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto, ya por haber hecho una indebida aplicación de ella, o por haberla interpretado erróneamente. No son admisibles los recursos que contengan pedidos de revisión de los hechos del caso concreto, ni de nueva valoración de la prueba (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014, pág. 249).

En conclusión, Ecuador es un estado de derechos y justicia, en el cual se establece como prioridad la protección e integridad de las personas que habitan en él, con garantías jurisdiccionales y saneamiento en los procesos que amerite. Con fundamento en el debido proceso, para la protección de los derechos humanos consagrados en la constitución y tratados internacionales suscritos por Ecuador.

#### **1.4. Derecho comparado**

##### **Bolivia**

En materia penal, es posible acudir al recurso de casación cuando existan fallos contradictorios a precedentes ya establecidos. Así lo instaura el artículo 416 del Código de Procedimientos Penales boliviano sobre la precedencia del mismo:

Artículo 416.- (Procedencia). El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados

por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema...El precedente contradictorio deberá invocarse por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida....Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance.. (Bolivia, Congreso Nacional, 1999).

El recurso de casación, que se encuentra establecido en la normativa boliviana, difiere en los requisitos y de igual forma en las causales para solicitarlo a la Corte Suprema. En este caso únicamente se determina una causal, por la cual el recurrente puede solicitar su aplicación, esta procede cuando exista contradicción en los criterios judiciales emitidos por los jueces o por la aplicación de normas distintas sobre un hecho similar.

## **Colombia**

### Código de Procedimiento Penal

El Código de Procedimiento Penal en el artículo 180. FINALIDAD: “El recurso pretende la efectividad del derecho material, el respeto de las garantías de los intervinientes, la reparación de los agravios inferidos a estos, y la unificación de la jurisprudencia” (Colombia, Congreso de la República, 2004, pág. 39).

## **Uruguay**

### Código del Proceso Penal

El artículo.-368 El recurso de casación procede contra las sentencias definitivas dictadas en segunda instancia por los Tribunales de Apelaciones en lo Penal, sean definitivas o interlocutorias, que pongan fin a la pretensión penal o hagan imposible la continuación del proceso. (Uruguay, Asamblea General del Poder Legislativo, 2014).

En base a lo antes citado a la norma de Colombia y Uruguay, se establece que la casación es un recurso extraordinario, que solo podrá conocer un tribunal especial, con el fin de precaver el error en que puedan incurrir los órganos de mérito, en donde analizan la regularidad de los fallos de segunda instancia.

Este recurso, procede contra sentencias cuyo procedimiento se encuentre finalizado en segunda instancia y debe ser presentado cuando el interesado tenga pruebas de que existen errores en el procedimiento o en la aplicación de las leyes.

En conclusión, el recurso de casación de Colombia y Uruguay guarda gran relación con el recurso ecuatoriano, el mismo que procede contra los errores de instancias anteriores y está determinado bajo causales específicas para la corrección del proceso, las que se debe cumplir, para que el recurrente pueda solicitar dicho recurso, en este aspecto la legislación ecuatoriana tiene un avance histórico y una ventaja, según la normativa ecuatoriana si la persona que solicita el recurso de casación no fundamentara de manera correcta su solicitud, la corte podrá actuar de oficio al verificar que exista violación de la ley, es decir se precautela la protección de los derechos humanos, eje fundamental para lo cual se ha implementado los recursos sobre los procesos judiciales.

## **2. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA CASACIÓN**

En el recurso de casación se encuentran principios básicos y fundamentales para el proceso penal, los cuales se deben entender y justificar su función en la institución jurídica y así mismo, la relación que tiene con el ámbito social donde opera y se sustenta en el recurso de casación.

### **2.1. Principio de taxatividad**

El principio de taxatividad establece, que solo se procede de acuerdo a la norma y a lo tipificado por el legislador, es decir no se podrá interpretar más allá de lo que está determinado o permitido en la ley.

Según Velásquez (2012) “Por taxitividad se entiende que el recurso está limitado, se circunscribe, se reduce única y exclusivamente a las causales que el legislador haya predeterminado” (pág. 73).

De la misma manera Coloma cita a (Ojeda Hidalgo, 2015), en su investigación, “El principio de taxatividad determina que la casación puede ser presentada solamente por las causales que explícitamente consagra la ley adjetiva penal, sin que existan causales distintas” (pág. 10).

De la doctrina citada, se intuye, que el recurso de casacion es limitado y se puede presentar únicamente sobre las bases o características que determina la ley, esto es, que el recurrente no puede crear causales a su criterio, o solicitar algo no permitido por la ley.

## **2.2. Principio de limitación**

El principio se interrelaciona con el principio de taxatividad, en razón, que el proceso en el cual se acepta y se da trámite al recurso de casación, va limitado con lo establecido en la ley y solicitud del recurrente en ambos casos se cumplen condiciones específicas, al no realizarlas el recurso queda fuera de lo aceptable para el trámite.

El principio de limitación determina que quien fija la competencia de la Corte Suprema de Justicia, le pone límites, la restringe, es el recurrente, en el entendido que el tribunal de casación se limita a estudiar y resolver las pretensiones del demandante. (Velásquez Niño, 2012, pág. 76).

Según como señala el autor Atancuri (2013), (...) la Corte de Casación no puede rebasar la propuesta estipulada por el recurrente, por lo que debe atenerse a las razones y reproches invocados, quedándole vedada la eventualidad de suplir, reformar o completar las incoherencias, ambigüedades o equivocaciones detectadas, o considerar una causal diferente a la propuesta. (pág. 10)

En el principio la particularidad de revisión la determina el recurrente, es decir, solo se tomara en cuenta lo fundamentado por parte de él, sin la posibilidad de ampliar la petición establecida, por lo cual la Corte de casación se limitaría a solo revisar esa fundamentación y teoría presentada por el solicitante del recurso. Sin embargo en el Código Orgánico Integral Penal, en el cual, mediante oficio se puede aceptar el recurso de casación, a pesar de que en el contenido de la demanda no se verifique el punto vulnerado, con esta práctica no se vulneran las garantías fundamentales, según lo determina el Código Orgánico Integral Penal en el artículo 657 numeral 6.

En los términos de la norma, cabe indicar que, en estricto sentido, cualquier causal, así no haya sido objeto de la demanda, puede permitir la intervención oficiosa, porque si los jueces de manera patente han incurrido en una de ellas, la situación encuadra perfectamente dentro del concepto de “vulneración a las garantías fundamentales”. (Velásquez Niño, 2012, pág. 77)

## **2.3. Principio de no contradicción**

Es imperativo al momento de armar la teoría, la fundamentación, para destruir la sentencia, es menester que no exista contradicción en esta, ya que deberá ir de manera adecuada clara y precisa, por la causal o causales que se está estableciendo, pues no se puede plantear una teoría que sea correcta y a la vez incompatible con la misma teoría, y conlleve a la congruencia anulando de esta forma el recurso.

Las disposición consagra el principio de no contradicción, en el entendimiento de la prohibición al impugnante de presentar, en un mismo contexto dentro de la misma censura, cargos que se rechacen, que se excluyan, que se separen, en cuanto apunten a soluciones opuestas ( ... ) La exigencia se constituye en un requisito de lógica jurídica y de coherencia en los argumentos. Por esta razón, el demandante en casación debe ser en extremo cuidadoso, para que en el análisis que sustente el reproche no introduzca frases que puedan negar el sentido de la censura. (Velásquez Niño, 2012, págs. 80,81).

Como lo plantea el autor, se funda que de ninguna manera la teoría establecida por el recurrente podrá ser contraria, disconforme, o que en un determinado punto se establezca un marco teórico que destruya una causal de casación a la otra como por ejemplo no se puede alegar a la vez aplicación indebida e errónea interpretación la ley. Por consiguiente, se debe hilar fino para poder fundamentar en casación, con la teoría que se plantea y la causal que se cita, estas deberán ir en una completa armonía para no caer en negación de una contra otra.

### **3. ANÁLISIS TAXATIVO DE LA CASACIÓN EN EL ECUADOR**

Como se ha venido sosteniendo la casación es de rigor estricta, formal y casuístico y así, pues en casación se confrontan las normas de derecho que sostiene el recurrente se han violado con la sentencia recurrida, esto con la finalidad de determinar posibles violaciones a la ley, así lo dispone el Art. 651 del Código Orgánico Integral Penal. Lo que determina que el recurso de casación es un recurso limitado, es decir, la situación del hecho es tomada como ya establecida, y prohibida de valoración por el tribunal de casación, lo que limita a su vez la valoración de todo el proceso judicial, que era parte del recurso de tercera instancia.

Este recurso al ser limitado se limita a las sentencia que puedan ser objeto de él; a las causales que sirven para que estas sentencias puedan ser revocadas o rectificadas, las cuales están taxativamente señaladas; y, las facultades de la SPCNJ como corte de casación en el examen y resolución del recurso, pues no se puede examinar errores de la sentencia impugnada que el recurrente no acuse, ni por causales que la ley no contemple. (Echandia, 1985, págs. 642-643)

Este principio de limitación no puede ser rebasada por el recurrente, absteniéndose de razones y reproches invocados, quedándose vedada la eventualidad de suplir, reformar o complementar incoherencia o ambigüedades o considerar una causal diferente a la propuesta, es decir, que si la sentencia impugnada contiene vicios y el recurrente no invoca el motivo o causal preciso por la ley, quedaría inadmitida, sin embargo existe un rompimiento en la normativa a éste principio, así lo determina el artículo 657, numeral 6 del Código Orgánico

Integral Penal (Ecuador, Asamblea Nacional, 2014) donde expresa “Si se observa que la sentencia ha violado la ley, aunque la fundamentación del recurrente sea equivocada, de oficio se la admitirá” (pág. 249).

Lo que determina que la Corte Nacional podrá casar la sentencia de oficio si existiera violación a las garantías constitucionales fundamentales, motivo por el cual al recurrente lo limita a lo establecido en su recurso, mientras tanto la Corte Nacional cumple con la función nomofiláctica de la casación en el cumplimiento del derecho objetivo, es decir, preservando el cumplimiento de las normas tal como se encuentra establecida, amoldándose a la realidad jurídica de la sentencia recurrida, con la única finalidad de la justa aplicación de la ley penal y garantizando las garantías del debido proceso.

El recurso de casación al ser una fase extraordinario del juicio penal no constituye una nueva instancia de los hechos, sino que se realiza un análisis “in iure” de la sentencia del tribunal inferior para determinar posibles violaciones a la ley, es decir, que el recurso de casación al formar parte de los medios de impugnación que el sistema procesal penal proporciona a los sujetos procesales, tiene como único propósito de defender el imperio del derecho sobre las decisiones judiciales, convirtiéndose en uno de los instrumentos de protección de los derechos y garantías constitucionales de las partes procesales, dentro del derecho penal, convirtiéndose el recurso de casación, en el controlador de la aplicación de la ley concebida por los tribunales de instancia, tutelando la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

En tal efecto, la casación resuelve la pugna que existe entre la ley y la sentencia y no entre las partes, razón por la cual éste recurso está impedido de realizar una nueva valoración de la prueba consideradas por el tribunal de instancia en la sentencia, a excepción que exista un error de derecho en la valoración de la prueba, siendo necesario una examinación de la forma de cómo se valoró la prueba, para poder analizar el juicio de derecho que amparó la sentencia.

Determinándose que, lo que se examina en este recurso es únicamente las conclusiones a que llega la sentencia y si sus disposiciones legales aplicadas son las que corresponden a la aplicación del derecho, constatándose si se mantiene o no una sistematización lógica entre las conclusiones y los hechos aceptados como verdaderos. Es así que este recurso se remite únicamente a los vicios “in iudicando” o error de derecho existentes en la sentencia impugnada.

Desde el principio taxativo éste recurso se presenta solamente por las causales consagradas en la norma, se caracteriza por ser viable en casos de que exista un motivo legal o causal para interponerlo, es decir que precisa que el defecto o error impugnado éste expresamente tipificado, señalándose un numeras clausus de motivos donde la casación necesariamente debe fundamentarse así lo dispone el Art. 656 del COIP.

Es importante señalar que se suspende los efectos de la sentencia impugnada mientras la casación se resuelve, ya que la interposición de este recurso suspenderá la ejecutoria de la decisión, manteniéndose la presunción constitucional de inocencia.

Además Coloma que cita a (Ojeda Hidalgo, 2015) en su investigación establece que si se determina “la inexistencia del delito, sus efectos se extienden a todos los imputados por el hecho mal calificado del delito sin serlo” (pág. 58).

Cuando el recurso es personal sólo quien tiene legitimidad puede proponerlo, al existir varios sentenciados, pueden plantear uno o varios de ellos aduciendo sus propias motivaciones de la sentencia impugnada, la cual debe ser rectificada en casación, lo que determina que no existe adhesión al recurso de casación.

Al existir vicios “in procedendo” por el quebrantamiento de la norma procesal, se menoscaban los requisitos que se halla sujeta la sentencia o los actos que la antecedieron y que tuvo incidencia en su pronunciamiento, no se cuestiona la injusticia de la sentencia impugnada sino la alteración del procedimiento, lo extraño es que estos vicios “in procedendo” están excluidos dentro del recurso de casación y sólo se refieren a los errores “in iudicando” por ser más importantes dentro del derecho penal, pretendiéndose de esa forma buscar la verdad material y no la meramente formal.

Estos vicios “in procedendo” se puede expresar que se los trata en la acción de nulidad, la cual puede ser ejercida en el recurso de apelación, considerándose como no causal de recurso de casación, así lo determina el Art. 652 numeral 10 del COIP. En cambio que los vicios “in iudicando” establecidos en el art. 656 del COIP, son lo que afectan el contenido sustancial de la sentencia, tildada como injusta, es decir, que la sentencia venido de grado no está acorde a la voluntad efectiva de la ley, su fallo deviene injusto, porque se presume que practicaron todos los pasos procesales, incurriendo en un error los jueces a-quem al momento de resolver sus conclusiones en la sentencia, produciéndose el error de derecho por

violación de la ley, por contravención expresa de su texto, por su aplicación indebida o por la interpretación errónea de una norma legal.

Cuando se habla sobre la contravención expresa de su texto que involucra la falta de aplicación o exclusión, es porque se deja de aplicar la norma sustantiva que lo regula al caso, es decir, que al resolver el conflicto existente no se actúa conforme la situación concreta que debe regir, se crea un error por omisión, por lo que se da una circunstancia fáctica por probada, sin embargo el juzgador no aplica la norma correspondiente.

Se puede presumir que existe esta contravención expresa del texto cuando el juzgador ha ignorado la existencia de una norma aplicable al caso, es decir que el juzgador comete un error cuando la norma que aplica al caso es inválida o inexistente, o cuando la omite o la desdeña cuando en realidad es aplicable. Determinándose que el juzgador si realizó un estudio correcto de la situación fáctica y la correcta apreciación de la prueba, equivocándose en la elección de la norma y aplicando otra incompatible al caso.

Con respecto a la aplicación indebida es un error de selección o subsunción al fundamentarse en una norma que no es aplicable a la controversia, es decir, se resuelve un caso con disposiciones que no fueron creadas para ello, pues el juzgador al seleccionar una norma no la adecua correctamente al caso, expide su sentencia en base a una norma no aplicable al caso, dejando de aplicar la correcta, produciéndose el error en el ajuste de la norma a un caso determinado, al aplicar una norma que no lo regula, dejándose de aplicar la norma sustancial que corresponde.

En la interpretación errónea a diferencia de las anteriores el juez aplica la norma y la adecua al caso, pero su interpretación es errónea, atribuyéndole un sentido contrario a su verdadero contenido, es decir aplica la norma pertinente alterando su real contenido legal, da una falsa interpretación de la ley.

También conocido como error de pertinencia, es el error que comete el juzgador al aplicar una norma jurídica cuyo supuesto de hecho no corresponden a la narración fáctica de la conducta que se intenta juzgar en el fallo. Al igual que el error anterior, se debe hacer una contraposición de estos dos elementos, si la norma jurídica no se adecua a la narración del juzgador, y pese a esto, él la ha aplicado para resolver, la vulneración se habrá configurado. (García Falconí, 2009, pág. 209)

Se puede determinar que la valoración de la norma jurídica se produce para responder a la realidad de un momento dado, adaptándolas a la medida que sean factibles, con la realidad que les corresponde regular, siendo el juez de casación de manera protagónica la que determine su correcta aplicación y subsanar los errores del tribunal de apelación, errores que contravienen las garantías constitucionales y legales de los imputados. Pretendiéndose dentro del recurso extraordinario aclarar la distinción entre los fundamentos de derecho y los fundamentos de hecho, es decir las situaciones relativas a la realidad del caso estudiado.

Algo imperante de la norma es que no es admisible la solicitud de pedidos de revisión de los hechos de la causa, ni de nueva valoración de la prueba, que en estricto apego a la ley le corresponde al tribunal de instancia la valoración de la prueba, pero también es lógico que una cosa es que no se pueda volver a valorar la prueba, que otra muy diferente en analizar si existen o no vicios lógicos en la sentencia recurrida, si es coherente los relatos de los hechos probados con las conclusiones que ya llegó el juzgador, es decir si está o no motivada la sentencia de la Sala Penal de la Corte Provincial.

Es cierto que los recursos de casación no se juzgan los hechos sino a derecho de la sentencia judicial impugnada, es claro además que los tribunales son autónomos en la determinación de los hechos, pero no se puede llevar a extremismos es considerarse una especie de soberanía en la apreciación de los mismos, legalmente se supone que este recurso corrige todas las infracciones legales cometidas en la sentencia de instancia.

Algo que puede llegar a ser cierto es lo que manifestó Augusto Morello y que lo defendía a carta cabal, afirmando que sustentar que la Corte de Casación es un juez del derecho y no de los hechos reales, es predicar una verdad a medias y, por lo tanto, aseveración falsa; sostener que sólo la norma aislada es perfecta, justa y excluyente de los hechos reales, es aprehenderla como una isla (Morello, 1998, págs. 509-510).

No se puede separar el hecho del derecho si el uno forma parte del otro, es como sostener que los tribunales de casación sedan ante una supuesta soberanía de los tribunales inferiores, subordinados a una incorrecta e insostenible construcción motivadora, quedándose sin sentido que la parte impugnante desmitificó al demostrar insuperables vicios lógicos. (Morello, 1998, pág. 510).

Al existir una violación de la ley por falta de aplicación o por indebida aplicación de la norma, puede suceder que exista una infracción legal de forma mediata o indirecta, presentada en la actividad decisora del juez y el quebrantamiento de la norma sustancial, se impone un error probatorio, a este cualidad el legislador establece que este error va contra el derecho, por lo que la

sentencia impugnada se convierte en una falsa voluntad de la ley, la cual debe ser enmendada por la sala de casación, por las causales de falsa aplicación de su texto, la infracción indirecta y la interpretación errónea de la norma o su violación indirecta, mediante la valoración falsa de una prueba determinada. (García Falconí, 2009, pág. 143)

Al existir violaciones indirectas, es referirse a errores “in iudicando” “in jurem”, ocasionado en el sentido que el juzgador a las pruebas legalmente producidas les dio un sentido contradictorio fáctico, a pesar de considerarse legales y oportunas, las distorsionó, no las consideró, como cuando se prescinde de considerar hechos con la prueba que sí constan en proceso, o tratar de no dar la correcta valoración de la prueba, no se está considerándose como una valoración nueva de la prueba, lo que tiene que demostrar el casacionista es la trascendencia del error, estableciendo cual era la aplicación correcta de la prueba que se cuestiona la que dio lugar a proferir un fallo distinto o disímil al dictado.

Existe un antecedente histórico sobre un criterio más amplio y menos restringido demostrado en la sentencia 003-09-SEP-CC emitida por la Ex Corte Constitucional en Periodo de transición, publicada en el Registro Oficial 602, suplemento de 01 de junio de 2009, donde expresaba que los recursos de casación en materia penal no sólo se pueden revisar cuestiones de hecho sino se deben revisar éstos, que no hacerlo implicaría una violación a la garantía de la doble instancia en el proceso penal, reconocida incluso en los tratados internacionales de derechos humanos, dicha teoría se basaba en la teoría alemana de la “leistungsfähigkeit”, sosteniendo que los tribunales de casación deben revisar todo lo que les sea posible, quedando excluidas las cuestiones relacionadas al principio de inmediación. (Arballo, 2005, pág. 120).

Teoría que fue abandonada por la actual Corte Constitucional estableciendo que la Corte Nacional sólo podrá efectuar la revisión del derecho y no de los hechos y que por la soberanía del juzgador de instancia, la corte de casación devendría en una actividad arbitraria por falta de competencia, que lógicamente puede o no ser cierta a criterio, que además es juzgador de casación estaría impedido para calificar hechos y determinar la calificación del tipo penal.

Se supone que la Corte Nacional deberá subsanar todos los errores existentes de la sentencia de instancia que violentó el derecho del recurrente, pero al existir una limitante se está llegando a un mismo impedimento taxativo, con la finalidad de restringir lograr casar cualquier sentencia, la resolución N° 10-2015 así lo demuestra en fijar que toda petición de

recurso de casación deberá fundamentarse en su escrito, de no cumplir con los requisitos de admisibilidad se declarará inadmisibile, reformando el Art.657, núm.2 del COIP donde establece que presentado el recurso de casación, se fundamentará en audiencia.

### **3.1. Motivos alternativos de la casación**

En la evolución de la dogmática de la casación penal también fue desarrollándose, paulatinamente, un ambiente adverso a la preservación de unos límites tradicionales del recurso que impedían el control y la eliminación de las sentencias erróneas por motivos de hecho. (Pastor, 2001, pág. 65).

La música de fondo que acompañaba a esta línea de pensamiento seguía siendo la misma; la insatisfacción frente a un sistema procesal que declaraba literalmente que una sentencia errónea por motivos facticos, dictada en primera instancia (o única si se quiere). Debía quedar firme sin más, en tanto no existieran motivos de derecho para proceder a su reprobación (Pastor, 2001, pág. 65).

Comienza a ser adverso en beneficios, ya que por su limitada aplicabilidad se veía poco usado en fallos de valoración de la prueba, debido a su excesivo formalismo establecido en norma, es decir, que puede caer y en algunos casos ha caído el recurso de casación por su formalismo, establecido desde tiempos ambiguos, en los que no se notaban claramente y no se establecía los derechos primordiales de los seres humanos como primordiales al momento de dictar justicia, debido a esta necesidad en algunos sistemas jurídicos se dio motivos alternativos a la casación.

Así nació una nueva categoría de vicios reprobables en casación, referidos, en lo esencial, a cuestiones de hecho, y que han sido caracterizados como errores en la determinación del material factico de la decisión (Feststellungruge) o como errores en la exposición o representación de los hechos por parte de la resolución (Darstellungsruge). Estos motivos permiten el examen en casación del procedimiento y del razonamiento utilizado en la sentencia para fijar el material factico sobre el que recae la aplicación del derecho material (Pastor, 2001, págs. 65,66).

Pues bien, mediante estas nuevas teorías de procedimiento, las que están muy apartadas del recurso de casación clásica y formalista, hay nuevas alternativas a la aplicación, en las cuales se lograba que los hechos sean valorados y se creaba nuevas apreciaciones, se realizaba una revisión total de lo presentado y actuado con el recurso.

La bifurcación es, únicamente, una cuestión de método. En los sistemas latinos, cargosamente amigos del régimen de las nulidades, se previó que la ausencia de motivación o su ejecución defectuosa condujeran a la invalidez procesal de la sentencia. En el sistema germano no se dispuso

nada al respecto, por lo cual, al ser introducida una teoría acerca de la reprobación en casación de los vicios de exposición, la cuestión se remitió naturalmente a los motivos sustantivos, pues en ese sentido sigue siendo la decisión la consideración acerca de que una errónea representación del material factico de la decisión conduce inevitablemente a una errónea aplicación del derecho sustantivo (Pastor, 2001, pág. 67).

En efecto, los sistemas latinos están más arraigados en la valoración clásica del recurso de casación, en su formalismo, un denominado sistema de casación puro, así lo afirma (Atancuri, 2013), cuyo objetivo es el cumplimiento taxativo de la norma y la homologación de la jurisprudencia, para lo cual la corte de casación, entre sus varias funciones, el mantener el acatamiento de las leyes bajo el formalismo establecido. Es así que al recurso de casación se lo considera como un instrumento de perfección procesal.

A su vez, al ver esta falta y vacío para valorar las pruebas, el sistema germano realizo una teoría totalmente distinta, en la que se puede valorar las pruebas dentro del proceso, las mismas que para encajar en parte a las formalidades del recurso de casación, se estableció que existía una mala valoración de la prueba por lo cual habría una mala aplicación de la norma.

La asimilación de cuestiones es explicada por la ya citada formula de PETERS: dado que existe una aplicación incorrecta de la ley también cuando una norma jurídica es aplicada a un hecho que ha sido incorrectamente establecido, una sentencia tal debería ser también recurrible en casación si la errónea determinación del hecho se puede derivar, sin más, de las actas (Pastor, 2001, pág. 69).

Una clara apreciación de lo antes citado, es que si el hecho se encuentra mal valorado dentro del proceso y con este se llegó a una sentencia judicial, pues la sentencia como la aplicación de la norma estarán equivocadas, y con esta teoría se podría solucionar los errores establecidos en causas similares o iguales, conocido como el sistema de casación impuro.

### **3.2. La idea de los niveles de valoración**

En un plano similar esta la doctrina española de los dos niveles de valoración del material probatorio. Según esta idea, la cuestión de hecho de la sentencia penal se desdobra en dos momentos: el de la fijación de los hechos probados, que es exclusivo del tribunal de mérito, pues depende de la inmediación (primer nivel de valoración), y el de la estructura racional de la apreciación de las consecuencias procesales que surgen de esas pruebas, operación que está regida por normas lógicas, científicas y empíricas(segundo nivel de valoración) (Pastor, 2001, pág. 78).

Se establece en la doctrina española dos niveles especiales de valoración de la prueba, la primera que es la introducción de la prueba en el proceso judicial, la que será exclusivamente del tribunal de primer nivel y el punto que más interesa es el segundo, ya que en él se realiza la valoración de los hechos, los cuales van encajados en la norma para su debida aplicación.

Resulta significativo que el acento en la convicción judicial como criterio de decisión sobre la prueba se acompañe de la defensa de una concepción muy fuerte del principio de inmediación. Esto tiene pleno sentido, dado que si lo que importa es producir la convicción judicial entonces el mejor método para conseguir esa convicción es la práctica de la prueba ante el juez, garantizando la presencia directa del juzgador, por ejemplo, ante la declaración testifical (Ferrer, 2017, pág. 3).

Dicho de otra manera, la importancia de las pruebas en el proceso es primordial, para una sola valoración, la única persona en evaluar será el juez de primera instancia, pues, como asegurar que el criterio y análisis sobre los elementos facticos es la correcta, sin la apreciación de varios filtros, o que la norma es la acertada sobre los hechos sin un exégesis sobre estos.

### **3.3. La casación procesal como cuestión de hecho y prueba**

Ya con la configuración tradicional del recurso de casación hay un aspecto de la dicotomía en la que en definitiva se expresa su ámbito de reprobación, la casación procesal, que no constituye en modo alguno enteramente una <<cuestión de derecho>> (Pastor, 2001, pág. 125).

(...) Está claro que el juicio sobre la motivación es una unidad con el juicio de legalidad; y que el control sobre la consistencia (no de las pruebas, pero) del razonamiento probatorio, es una unidad con la garantía de legalidad expresada por las tres clásicas brocardas *nulla poena sine crimine*, *nullum crimen sine lege* y *nulla poena et nullum crimen sine iudicio* (Ferrajoli, 2006, pág. 10).

De acuerdo a lo fijado, el recurso de casación va enfocado en juicio dentro del juicio, es decir, se revisa lo actuado por parte de los jueces, a su vez lo practicado dentro y fuera del proceso, si su procedimiento está establecido en la norma, o si esta se cumplió a cabalidad y no existió falta de aplicación de derechos, o violación de ellos, con esta cuestión existe una falla en la diligencias del recurso de casación.

En ese sentido (Pastor, 2001) determina que “esta dinámica normal de la casación procesal se traduce en una conclusión que, sin embargo, no parece ya tan normal para la

dogmática del recurso: la casación procesal es una cuestión fáctica” (pág. 126). Además Pastor cita a (De la Rúa, 1991), evidenciando que frente a la reprobación procesal el tribunal de casación “cumple un verdadero examen fáctico, en tanto debe examinar la conducta concretamente observada en el proceso por los sujetos procesales a fin de decidir su conformidad o no con las normas del derecho procesal” (pág. 70).

El formalismo de la casación va quedando totalmente inaplicable, puesto que se realiza un análisis completo con esta nueva visión, sobre la sentencia, una valoración de las pruebas para poder establecer la correcta aplicación del derecho en el hecho.

Según Pastor que cita a (Hanak, 1999) “los vicios del procedimiento encierran, entonces, cuestiones de hecho cuya existencia la reprobación debe intentar demostrar a través de la proposición de las pruebas necesarias para confirmar la infracción” (pág. 128). Uno de los puntos más establecidos, los errores de derecho puede darse por la mala apreciación de la prueba, lo que conlleva al juez a dictar una sentencia equivocada.

En conclusión, se debe tener en claro que, ya por definición, para el examen de las reprobaciones de la sentencia se fundan en los llamados motivos procesales la casación tiene que descender a los hechos y machacarse las manos para comprobarlos, a través del procedimiento probatorio para ello necesario (Pastor, 2001, pág. 129).

Como punto final, el autor toma en cuenta que los tribunales de casación para realizar un examen exitoso, bien fundamentado y triunfante al administrar justicia, deberá revisar los hechos los cuales son indispensables para la sentencia y como se aplicó el derecho en el caso.

#### **3.4. La casación sustantiva en favor del imputado**

Solo el derecho fundamental del imputado a una amplia refutación de la sentencia condenatoria (derecho a defenderse una vez más) ha borrado esos límites de la ley, dado que ellos obstaculizan de un modo dramático una satisfacción eficaz de ese derecho del condenado. (Pastor, 2001, págs. 130,131)

La casación es un recurso limitado, no se podrá aplicar más lejos de lo establecido en la norma, es de vital importancia tomar en cuenta las nuevas teorías en Europa y en países distintos, donde la vulneración de los derechos ha logrado una debida corrección del proceso, una revisión total de cada una de las actuaciones de los jueces ,con lo cual se ha logrado establecer un verdadero derecho a la defensa por parte del imputado, es decir, no puede existir límites al momento de defender derechos y garantías fundamentales, según como determina la carta magna, no se puede sacrificar la justicia por meras formalidades.

### 3.5. Valoración de la prueba en el recurso de casación

Según lo establecido en los puntos anteriores, el recurso de casación en su aplicación formalista, denominada casación pura, la prueba es negada en petición de valoración, puesto que, se limita en todos los sentidos la verificación, revisión o análisis de la prueba, en efecto se determina que esta exégesis ya fue realizado por los jueces de primera instancia, además, se establece en la norma que estos tribunales no podrán conocer de estos casos, en el sentido de que les queda prohibido proceder con tramites que tengan solicitud de prueba.

Por otro lado, se plantea una nueva teoría por parte de algunos países de Europa, por la cual se encaja en el formalismo de la casación la valoración de la prueba, respetando de cierta forma la aplicación de la casación, es decir, en la revisión por parte de los jueces se logra encajar un nuevo análisis de la prueba, denominada esta como casación impura.

Basta ahora con recordar el más conocido y a la vez más simple de todos: la sentencia como silogismo judicial, en la cual la conclusión (decisión) es el producto de una cuestión, revisable, que está en la premisa mayor (la norma) y otra, incontrolable, que está en la menor (el hecho). (Pastor, 2001, pág. 33).

En efecto, este silogismo muy corto, simple y de poca explicación da a entender que la separación establecida del recurso de casación en nuestra cultura judicial formal está totalmente errada, como podemos separar el proceso judicial y de esta forma cumplir el debido proceso y la protección de los derechos establecidos.

La distinción entre hecho y derecho, como ha podido ser apreciado y a pesar de los cuestionamientos teóricos exitosos que ha merecido, sigue siendo el eje teórico formal de la dogmática tradicional del recurso de casación penal, aunque, sobre todo la praxis, suele dejarla, cuando quiere, discrecional y tendencialmente de lado. (Pastor, 2001, pág. 34).

Pues, es verdad que de la distinción de hecho y derecho se puede realizar, pero para la valoración y análisis es vital que se realicen juntas, ya que la aplicación del derecho se basa en los hechos presentados al juez o tribunal, quien mediante el conocimiento y visión sobre las pruebas, relaciona y crea una sentencia que determinara la suerte de las partes procesales.

A su vez, se toma el ejemplo de uno de los casos más emblemáticos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Caso Herrera Ulloa Vs Costa Rica, en el sentido que dicho país vulnero uno de los derechos fundamentales, el derecho a la libertad de pensamiento y expresión, al determinar una sentencia injusta por parte de los jueces, y de

igual forma rechazando las peticiones de recurso de casación, por solicitar valoración de la prueba en las pretensiones.

Al no obtener una sentencia justa el periodista Herrera Ulloa acude a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la cual se apertura el caso, y en lo que concierne a esta investigación, surgen criterios de suma importancia, por parte de la corte;

Es conveniente recordar que el acervo probatorio de un caso es único e inescindible y se integra con la prueba presentada durante todas las etapas del proceso, de manera que los documentos aportados por las partes con respecto a las excepciones preliminares y a las medidas provisionales también forman parte del material probatorio en el presente caso (supra párr. 59 y 60). (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2010, pág. 28).

En conclusión, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recurrió a la revisión de las pruebas, ya valoradas por instancias anteriores, determinando que las pruebas no se pueden apartar del proceso, pues de ellas emana el derecho y aplicación, como la resolución de una sentencia justa, es así, que gracias a este criterio de una instancia superior se logró resarcir el daño causado al periodista Herrera Ulloa, y se borró su nombre del registro nacional de delincuentes.

### **3.6. Desformalización del recurso de casación**

La limitación de la casación a las llamadas cuestiones de derecho, junto con la asignación a este remedio de carácter extraordinario que no tiene, dio motivo a muchas de las numerosas exigencias rituales de admisibilidad, dispuesta por la ley y exageradamente amplificadas por la praxis, que resultan incompatibles con el significado más elemental del derecho del imputado al recurso. (Pastor, 2001, pág. 191)

Para la aplicación de sentencias basadas en un Estado de justicia y derechos, se ha perdido el punto de vista por lo cual se creó la casación, la protección de los derechos humanos contra las decisiones judiciales, y para la corrección de estos procesos ya sentenciados, más que servir como un apoyo al debido proceso, se ve la complicidad para poderlos aplicar por parte de cualesquiera de las partes procesales en los países que practican la casación pura.

Por todo ello, la distinción entre cuestión de hecho y derecho tiene este aspecto negativo para la desformalización del recurso, dado que muchos de sus presupuestos formales se justifican en dicha separación que, también por esto, no merece ser ni siquiera simbólicamente mantenida, al menos frente al recurso del condenado. (Pastor, 2001, págs. 193,194)

Pues queda claro en el recurso de casación no se revisa los fundamentos de hecho, estos se revisan en primera instancia, no se podrán percibir si en el largo trascurso del camino procesal al momento de llegar al recurso de casación, si el exégesis del juez ha sido el correcto, como se menciona en los párrafos anteriores no se puede sacrificar la justicia por simples formalidades establecidas en la casación pura.

Esta es la idea, también de la Com. IDH: el recurso de casación satisface los requerimientos de la convención, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista, sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida. (Pastor, 2001, pág. 194)

Es por ello que, con la configuración tradicional del recurso de casación como extraordinario, no solo en materia de procedencia, sino ya en materia de admisibilidad, este remedio no cumple con los requisitos del derecho constitucional y del derecho internacional de los derechos humanos en cuanto a los alcances del derecho del imputado a la revisión de la sentencia condenatoria. (Pastor, 2001, pág. 199)

Según lo expresado por Daniel Pastor, y establecido en su libro la nueva imagen de la casación penal, con el exigido formalismo, para recurrir al recurso de casación, no se puede vigilar y corregir un proceso errado, no se establece con uno de los requisitos fundamentales para la vigilancia de la aplicación de la norma, ni se cumple con lo establecido en los derechos humanos ni las garantías constitucionales, una debida defensa, ni motivación de la resolución por parte de los jueces la misma que no será revisable en su totalidad una vez que lleguen al recurso extraordinario de casación.

## CONCLUSIONES

- El recurso de casación en materia penal, se interpone ante el máximo órgano de administración de justicia que lo constituye la Corte Nacional de Justicia, a fin de que se garantice la unicidad de los fallos reiterativos sobre un mismo punto de derecho, y con el objetivo de examinar sólo los errores precisados por el recurrente, en los que haya incurrido al dictar sentencia, el juzgador plural de segunda instancia, con la finalidad de que se deje sin efecto el fallo en el que se vulnere al derecho.
- El recurso de casación, pretende la correcta aplicación de la ley, limitándose exclusivamente al control de legalidad de los yerros de derecho, que hayan sido determinantes en la decisión de la causa, y no a la revalorización del acervo probatorio.
- Se establece y refleja la gran importancia de la valoración de las pruebas ingresadas en el recurso extraordinario de casación, estableciendo una imposible separación total de acuerdo a la premisa establecida entre los hechos y el derecho.
- El recurso de casación, es uno de los recursos históricos con los cuales se protegían los derechos fundamentales, es uno de los recursos que vela para que en la sociedad se aplique una justicia real.
- No se podrá sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades, ya que uno de los puntos principales para la creación del recurso de casación es la aplicación de la ley de una manera adecuada y una sea justa respetando los derechos.

## RECOMENDACIONES

- Lograr implementar dentro del Colegio de Abogados, Consejo de la Judicatura, cursos de actualización continua y preparación en el recurso de casación para estudiantes en derecho y abogados.
- Que los jueces se perfeccionen en el recurso de casación, con ejemplos plasmados de resoluciones extranjeras, de distinto proceso al formalista.
- Que las universidades dicten cátedras relacionadas con la fundamentación del recurso de casación y su procedimiento.
- Contemplar en el sistema procesal ecuatoriano la inclusión de la valoración de la prueba en el recurso de casación.

## BIBLIOGRAFÍA

- Alfaro, R. (2007). *Recurso extraordinario de casación*. Lima: Are Editores.
- Alonso, J., Palés, M., & Rejero, A. (2000). *Diccionario Jurídico Espasa siglo XXI*. Madrid: Espasa Calpe.
- Arballo, G. (22 de Septiembre de 2005). *Saber derecho*. Obtenido de Nueva palabra para el scrabble juridico: Leistungsfähigkeit, o “agotamiento de la capacidad de revisión”: <http://www.saberderecho.com/2005/09/nueva-palabra-para-el-scrabble.html>
- Atancuri, R. (2013). Conveniencia del reenvío en la casación tributaria en Ecuador. (*Tesis de Maestría*). Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.
- Bolivia, Congreso Nacional. (1999). *Código de Procedimiento Penal*. Recuperado el 31 de 08 de 2018, de Ley N° 1970 de 25 de marzo de 1999: <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/bo/bo033es.pdf>
- Choconta, O. A. (2008). *Casación y Revision Penal* . Bogota: Nomos.
- Coloma, J.(2017). *El Recurso Extraordinario de Casación en Materia Penal en la Legislación ecuatoriana*. Universidad Nacional de Chimborazo, Riobamba .
- Colombia, Congreso de la República. (2004). *Código de Procedimiento Penal*. Recuperado el 31 de 08 de 2018, de Diario Oficial N°45.658 del 31 de agosto de 2004: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/legislacion30901.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010). *Caso Herrera Ullo vs Costa Rica*. Costa Rica .
- Davila, A. (2016). La Importancia y Fundamentacion del Recurso de Casación. (*Tesis Tercer Nivel*). Universidad del Azuay, Cuenca.
- De la Rúa, F. (1991). *El Recurso de Casación*. Buenos Aires: Depalma.
- Echandia, H. D. (1985). *Teoría General del Proceso, tomo II*. Buenos Aires : Ed. Universidad.
- Ecuador, Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Recuperado el 22 de 12 de 2017, de Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre de 2008: [http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.PDF](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.PDF)
- Ecuador, Asamblea Nacional del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Recuperado el 22 de 12 de 2017, de Registro Oficial N° 180 de 10 de febrero de 2014: [http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4\\_ecu\\_const.PDF](http://www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4_ecu_const.PDF)
- Ecuador, Congreso Nacional. (2000). *Código de Procedimiento Penal*. Recuperado el 31 de 08 de 2018, de Registro Oficial Suplemento N°360 del 13 de enero de 2000: [https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp\\_ecu-int-text-cpp.pdf](https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cpp.pdf)
- Fernando de la Rúa. (1994). *El recurso extraordinario de casación penal*. Buenos Aires: Editorial Depalma.

- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*, trad. de p. Madrid- Trotta: Andrés Ibañez.
- Ferrajoli, L. (17 de 09 de 2006). *Los Valores de la Doble Instancia y De La Nomofilaquia*. Recuperado el 04 de 09 de 2018, de Revista Pensamiento Penal:  
<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2006/09/doctrina30906.pdf>
- Ferrer, J. (2017). *El control de la valoración de la prueba en segunda instancia*. Madrid: KLUV REVUS.
- Garcés, L. (2015). *El recurso de casación en materia penal*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar.
- García Falconí, J. (2009). *El Recurso de Casación Penal, La Amnistía, El Indulto, La Ley de Gracia y sus trámites*. Quito: Rodín.
- Hanak, E. (1999). *Stpo Lowe-Rosenberg Grakommentar*. Berlin: Walter de Gruyter.
- Martín, C. S. (2015). *Derecho Procesal Penal, La casación penal*. Lima: Grijley.
- Morello, A. (1998). *La Casación Civil: ¿Realidad o Ilusión?* Lima: Revista Peruana de Derecho Procesal N°2.
- Ojeda Hidalgo, A. (2015). *El recurso de casación en materia penal. ( Tesis de Maestría)*. Universidad Andina Simón Bolívar, Quito.
- Ortúzar Latapiat, W. (2015). *Las causales del recurso de casación en el fondo en materia penal*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Pastor, D. (2001). *La Nueva Imagen de la Casación Penal* . Buenos Aires: AD-HOC.
- Repertorio de legislación y jurisprudencia chilenas. (1999). *Código de procedimiento civil, Tomo IV*. Santiago de Chile: Juridica de Chile, 3ra Edición.
- Torres, L. (2016). *La importancia de la fundamentación del recurso extraordinario de casación*. Cuenca: Universidad de Cuenca.
- Uruguay, Asamblea General del Poder Legislativo. (2014). *Código del Procedimiento Penal*. Recuperado el 30 de 08 de 2018, de Ley N°19.293 de 19 de diciembre de 2014:  
<https://www.impo.com.uy/bases/codigo-proceso-penal-2017/19293-2014>
- Velásquez Niño, J. (2012). *¿La Casación Penal?* Bogota: Ediciones Doctrina y Ley LTDA.