

Juicio No. 09201-2016-04281

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.** Quito, martes 7 de septiembre del 2021, las 10h04. **V I S T O**

**S:** En el juicio voluntario que sigue Cecilia Juana, Olga Amabilia, Nelly Isabel Eugenia y Fernando Oscar Chica Flores en contra de Peter Billy Cadena Chica, el Tribunal de la Sala la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes de la Corte Provincial del Guayas, resuelve: "...**CONFIRMAR el auto impugnado, y rechaza el recurso de apelación presentado por el ciudadano PETER BILLY CADENA CHICA, por no ser procedente con la verdad procesal de la sustanciación de origen, además por no guardar concordancia con los fundamentos del recurso por escrito en relación con los argumentos expuestos en la audiencia de fundamentación del recurso de apelación. La parte procesal no formula recurso horizontal en la audiencia a la espera de la resolución escrita. ...**". Inconforme con la resolución expedida por el tribunal de apelación, la parte actora interpone recurso de casación, el que es calificado en su temporalidad mediante auto expedido el 25 de marzo del 2021, en virtud de ello el proceso llegó a la Corte Nacional de Justicia, correspondiéndole al suscrito Conjuez Nacional, efectuar el análisis de cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, quien una vez que el casacionista ha dado cumplimiento a lo dispuesto en auto que se dispone completar y aclarar la demanda casacional, examina los escritos que contienen el recurso y su aclaración y ampliación, y para resolver lo que en derecho corresponde considera:

**PRIMERO: JURISDICCIÓN, COMPETENCIA.- 1.1.** La competencia del suscrito Conjuez Temporal está radicada en virtud de lo dispuesto en el numeral 1 del Art. 184 de la Constitución de la República; numeral segundo reformado del Art. 201 del Código Orgánico de la Función Judicial, que establece como atribución de las conjuetas y conjuetes "Calificar, bajo su responsabilidad, la admisibilidad o inadmisibilidad de los recursos que corresponda conocer a la sala a la cual se le asigne..." (S.R.O. N° 506 de 22/V/2015), en lo establecido en la Resolución N° 05- 2019 de 27 de noviembre de 2019 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia; en el contenido de la Acción de Personal N° 2470-DNTH-2019-JV suscrita por el Director General del Consejo de la Judicatura, mediante la cual se me nombra Conjuez Temporal de la Corte Nacional de Justicia; por la asignación efectuada de manera consensuada entre el Consejo de la Judicatura y la Presidenta de la Corte Nacional de Justicia en cumplimiento a lo ordenado en el Art. 200 del Código Orgánico de la Función Judicial; y por el sorteo visible a fs. 1 del cuaderno de casación.

**SEGUNDO: CONSIDERACIONES RESPECTO DEL RECURSO DE CASACIÓN.-**

La casación es un medio de impugnación extraordinario y supremo que tiene como principal

objetivo atacar la sentencia de última instancia para invalidarla o anularla ya sea porque adolece de vicios de fondo y/o forma es decir por un error in iudicando o bien error in procedendo, respectivamente, hallándose regulada por normas específicas que la regulan, normativa especial que establece el trámite y los requisitos de forma que debe reunir para ser aceptada; de ahí que la ex Corte Suprema señaló que *“es una fase procesal de naturaleza diferente a las restantes, que tiene un solo objetivo, impugnar la sentencia o auto recurrido, variando en consecuencia las motivaciones de la controversia, que ya no es la pretensión del actor y la contradicción del demandado, sino la pretensión del recurrente de alcanzar que se invalide el fallo por considerar que en el mismo se ha violado la ley. Es pues una nueva acción, semejante a una demanda y que tiene el carácter de extraordinario y excepcional, es casuístico y formalista, y si no se cumplen con los requisitos señalados en la ley de la materia, el recurso es improcedente”* (R.O. 100, 3/VII/1997, p. 16); caracterizándose por ser *“... vertical, extraordinario, formalista, riguroso, independiente, de noble finalidad, especial y de excepción; de carácter dispositivo y casuístico; de oportunidad, de alta técnica jurídica; completo, de admisibilidad restringida; axiomático y de orden público; de aplicación estricta, matemática en su análisis”*. (Res. Corte Suprema de Justicia, S.R.O. 99,2/VII/1997, p. 6); siendo su fin *“... la defensa del derecho, perseguida a través de la correcta aplicación de la ley en los fallos judiciales, es la finalidad primera; con ella se logra el imperio de los valores de la seguridad jurídica y la igualdad ante la ley. Esta función acentúa el carácter constitucional del recurso...”* (Enrique Vescovi, La Casación Civil, Edic. Idea, Montevideo, 1979, p. 25). La casación al ser un recurso extraordinario, se sujeta al principio dispositivo consagrado en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución y el Art. 19, inciso 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo que quien lo interpone en uso de su derecho de impugnación, debe demostrar claramente en su fundamentación el error que invoca; es decir, no basta su sola alegación, ya que el recurso de casación es de excepción y de estricto derecho, estándole impedida a la Corte Nacional de Justicia, suplir o enmendar las omisiones o errores en que incurra el recurrente, que es quien debe cumplir con todos los requisitos dispuestos en la ley, ya que su competencia está limitada precisamente a la calificación del recurso.

**2.1.** El Análisis para la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso se efectúa acorde a lo dispuesto en el Art. 270 del COGEP.

**TERCERO: SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS EN EL**

### **RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO. -**

**3.1.** De conformidad con lo establecido en el Art. 266 del COGEP, el recurso de casación se debe interponer de manera escrita dentro del término de treinta días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración.- Este requisito está cumplido en el recurso interpuesto, ya que el mismo es planteado de manera escrita dentro del término de ley, conforme se desprende de la confrontación de la fecha de notificación de la sentencia con la fe de presentación del recurso de casación **3.2.** El recurso cumple con el requisito de procedencia de conformidad con el Art. 266 del Código Orgánico General de Procesos, ya que la reclamación es respecto de una providencia expedida por el tribunal a quem en la fase de ejecución de la sentencia. **3.3** El recurso ha sido presentado por la parte que considera recibió agravio con el auto que recurre.

### **CUARTO: ANÁLISIS DE CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS DEL ART. 267 DEL COGEP EN EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO. -**

**4.1.** El Art. 267 del Código Orgánico General de Procesos señala que: *“El escrito de interposición del recurso de casación, deberá determinar fundamentada y obligatoriamente lo siguiente: 1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación. 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido. 3. La determinación de las causales en que se funda. 4. La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada”*. **4.2.** En vista que la forma del escrito de fundamentación del recurso, no cumplía con la estructura señalada en el artículo 267 del COGEP, en observancia de lo dispuesto en el Art. 270 del COGEP, mediante auto expedido el 16 de junio de 2021, se le concedió el término de cinco días para que el recurrente complete y aclare los requisitos del numeral 4 del Art. 267 del COGEP, lo que ha sido consignado en escrito, que corre de fs. 6 a 8 vlta., del cuaderno casacional. **4.3.** Por el requisito del numeral 1 del Art. 267 del COGEP, la parte recurrente indica la sentencia que recurre, individualizando a los jueces que pronunciaron la resolución impugnada, señala las partes procesales y la fecha en que se perfeccionó la notificación. **4.4.** Por el requisito del numeral 2 del Art. 267 del COGEP, señala como normas de derecho que considera

infringidas las siguientes: Arts. 367 y 368 del COGEP 4.5. Por el requisito del numeral 3 del Art. 267 del COGEP el recurrente determina como causal en que fundamenta el recurso, la contenida en El numeral 1 Art. 268 del COGEP. 4.6. Por el requisito del numeral 4 del Art. 267 íbidem del escrito de casación presentado en corte provincial, así como del escrito que contiene la aclaración y ampliación del recurso dispuesto por el suscrito se efectúa el análisis en el considerando siguiente:

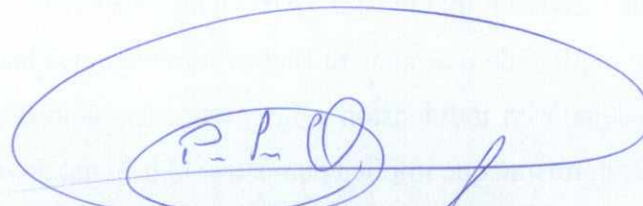
**QUINTO. - ANÁLISIS DE CAUSALES: 5.1. CASO UNO:** El Art. 268.1 del COGEP, señala: *“El recurso de casación procederá en los siguientes casos: 1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal”*. 5.1.1. Siendo este un vicio *in procedendo* que genera nulidad procesal, para su procedencia es menester cumplir con varios presupuestos: Así, se debe consignar la disposición legal de carácter procesal infringida, sea porque se aplicó indebidamente, sea porque no se aplicó, o porque se interpretó de manera errónea y que, a juicio del recurrente, generó la nulidad insubsanable o provocó indefensión, influyendo en la decisión que se impugna. Es necesario precisar en cuanto a las nulidades procesales que el Art. 107 del COGEP, aparte de determinar las solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos, en su último inciso, precisa que *“solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto”*, lo que guarda armonía con el principio de especificidad o de legalidad, que orientan en el sentido que no hay nulidad sin una norma que la establezca. De otro lado, se puede ocasionar indefensión cuando se violentan los presupuestos propios de cada procedimiento, los cuales también están claramente delimitados en la ley procesal. Finalmente, esta causal requiere, que a más de señalar el vicio que causó nulidad o provocó indefensión, se precise de qué manera éste yerro influyó decisivamente en la resolución, es decir, debe ser trascendental; en cuanto a este presupuesto de trascendencia señala la doctrina: *“En virtud del carácter no formalista del derecho procesal moderno, se ha establecido que para que exista nulidad no basta la infracción a la norma, si no se produce un perjuicio a la parte”* (Vescovi Enrique, Derecho Procesal Civil. Tomo III. Ediciones Idea, Montevideo 1975 pág. 68), siendo imperativo entonces, al formular el recurso de casación por la causal primera, que se determine con exactitud la causa que generó la nulidad insubsanable o causó indefensión, la forma en que ésta se produjo y cómo influyó en la decisión de la causa, esto en virtud de los principios de

especificidad y de trascendencia que informan en cuanto a esta causal, por lo que el vicio que se imputa al fallo impugnado debe estar contemplado en la ley como causa de nulidad o establecido como presupuesto del procedimiento bajo el cual se sustancia el pleito, y que además, el vicio acusado sea de verdadera importancia y trascendencia de modo tal que el proceso esté impedido de cumplir su misión ya porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, ya porque provoque indefensión a una de las partes. **5.1.2.** En la especie, en sustento de esta causal el recurrente refiere las disposiciones constantes en los Arts. 367 Y 368, del COGEP, disposiciones legales que se refieren a obligaciones de dar y hacer, efectuando la acusación de indebida aplicación del Art. 367 que ha conllevado a la falta de aplicación del Art. 368, observándose que no se consigna ninguna disposición jurídico procesal que contenga en su estructura causa de nulidad alguna que vicie al proceso de nulidad insubsanable y/o dejen en indefensión al recurrente, lo que resta eficacia a la reclamación casacional misma que prospera cuando se haya violentado el procedimiento causando indefensión o viciando el proceso de nulidad insubsanable y que por su gravedad haya influido en la decisión de la causa, observándose que en la reclamación se efectúa un relato propio de instancia sin ningún sustento técnico-jurídico que permita efectuar el control de legalidad del fallo cuestionado, por lo que es importante anotar que este recurso extraordinario constituye una demanda en contra de la sentencia de última instancia en donde se deben consignar claramente los motivos por lo que acusa a la sentencia ajustados a la causal invocada, siendo preciso señalar, que en el caso uno del Art. 268 del COGEP, debe indicarse la norma que provocó nulidad insubsanable por transgredir solemnidades sustanciales o por violentar el procedimiento provocó indefensión, pues esta causal está prevista para subsanar los atropellos que puedan darse a las solemnidades sustanciales o al debido proceso, siendo condición *sine qua non* por la causal primera, el consignar la norma que contenga en su estructura, como consecuencia, la nulidad procesal o que por ser inherente al procedimiento haya causado indefensión (Art. 107 del COGEP); en el mismo sentido, en el recurso tampoco se explica de qué manera fueron trascendentes las omisiones acusadas y de qué manera se ha dejado en indefensión a las partes, a objeto de constituir la proposición jurídica en esta causal, misma que implica demostrar al tribunal de casación, la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa y que la supuesta nulidad o indefensión no ha sido subsanada a objeto de que se efectúe el control de legalidad, observando la acusación y confrontándola con la sentencia recurrida, siendo que en el caso in examine, la demanda casacional está constituida por un alegato desestructurado y ambiguo que no evidencia ninguna transgresión al procedimiento o causa que genere nulidad procesal en base a la

normativa invocada, de allí que esta omisión vuelve inepta a esta causal y por ende el recurso.

5.2. La Corte Constitucional ha expresado que: *“...por la forma como se encuentra establecido en la ley el recurso de casación, es un recurso excepcional que exige un riguroso formalismo, el legislador limitó su interposición y lo rodeó de presupuestos y requisitos especiales, de manera que el órgano judicial competente para conocerlo, La Corte Nacional de Justicia, está limitada en su atribución de admitir o rechazar este recurso, sin que por esta razón nos encontremos frente a la vulneración del derecho de tutela judicial efectiva o se trate de una forma de sacrificar la justicia por la sola omisión de formalidades...”* (Auto de inadmisión de acción extraordinaria de protección N° 076-11-EP, 18 de julio de 2011) y la Sala de lo Civil de la Corte Nacional de Justicia ha indicado: *“...Sin el cumplimiento de los requisitos formales y obligatorios del recurso, la Sala no tiene los suficientes elementos de juicio para decidir sobre la impugnación y en nuestra legislación no está contemplada la casación de oficio...”* (Juicio 0099-2005, Resolución 0325-2009, fecha 29-06-2009).

**SEXTO: RESOLUCIÓN.-** En razón de los defectos demostrados en la redacción de este recurso, la parte recurrente no ha dado cumplimiento con lo dispuesto en el numeral 4 del Art. 267 del Código Orgánico General de Procesos, toda vez que por el principio dispositivo, no le está permitido al Juez Casacional suplir las deficiencias o enmendar los errores cometidos, pues la procedencia de este recurso solo puede analizarse por motivos preestablecidos, caso contrario nos llevaría a una interpretación arbitraria y subjetiva, lo que contraría la tutela judicial, en consecuencia y por los razonamientos expuestos, el suscrito Conjuez temporal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia **INADMITE** el recurso de casación promovido por Peter Billy Cadena Chica y se dispone devolver el proceso al Tribunal de origen.- notifíquese y devuélvase.-



**LOAYZA ORTEGA PABLO FERNANDO  
CONJUEZ NACIONAL**



Dra. Patricia Velasco Mesías

**SECRETARIA RELATORA**

**Certifico:**