

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

**SALA ESPECIALIZADA
DE LA FAMILIA, NIÑEZ,
ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES
INFRACTORES:**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

**J09202-2018-00620, J08201-2020-00602,
J17204-2018-03807**



184628002-DFE

Juicio No. 09202-2018-00620**JUEZ PONENTE: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)****AUTOR/A: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA****CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA,
NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE
NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, viernes 2 de septiembre del 2022, las 11h20.****VISTOS****i. ANTECEDENTES****a. Relación de la causa y decisiones de instancia**

1. La señora Myriam Marlene Tiuma Flores, ha comparecido ante la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, y Adolescencia del cantón Milagro, provincia del Guayas, planteando demanda de nulidad de sentencia. Su acción la dirige en contra del juez que profirió la decisión pretendida anular, Dionicio Gerardo Jumbo Quezada, de kerly Aline Piedra Arévalo (secretaria judicial) y en contra de Karla Karen Cornejo Narváez, Karla Vanessa y Evanny Alexander Salvatierra Farfán (partes del juicio que provoca la nulidad).
2. En resumen, la accionante relata en su libero que, la sentencia que pretende anular, trata de una decisión de declaratoria de unión de hecho *post mórtem*. En este juicio, la accionante fue la señora Karla Karen Cornejo Narváez, quien adujo haber mantenido convivencia estable con el fallecido señor Ramón Alberto Salvatierra Plúas. Esta demanda se planteó en contra de los hijos y herederos de este último, Karla Vanessa y Evanny Alexander Salvatierra Farfán.
3. En opinión de la ahora accionante, la sentencia de declaratoria de unión de hecho es nula debido a que, no se citó a las adolescentes Dayana Michelle y Vanessa Nicole Salvatierra Tiuma, hijas de la accionante (de este juicio de nulidad) y del señor Ramón Alberto

Firmado por
HIMMLER
ROBERTO
GUZMAN
CASTAÑEDA
C=EC
L=QUITO
CI
1706381975

Firmado por
WILMAN GABRIEL
TERAN CARRILLO
C=EC
L=QUITO
CI
1714429675

Firmado por
DAVID ISAIAS
JACHO CHICAIZA
C=EC
L=QUITO
CI
0502022148

Salvatierra Plúas.

4. Manifiesta que las partes procesales del juicio de declaratoria de unión de hecho, conocían perfectamente de la existencia de sus hijas, pese a esto no se las citó. Tampoco, a los herederos presuntos y desconocidos, como ordena la ley.
5. Adicionalmente, afirma que la sentencia de declaratoria de unión de hecho es nula por cuanto el juez de la causa, declaró el vínculo, sin haberse cumplido con el requisito de dos años para que proceda una unión de hecho.
6. Asimismo, acusa a la sentencia de declaratoria de unión de hecho, por haber dispuesto un asunto ajeno al objeto del juicio. En opinión de la accionante, el juez de la causa, se extralimitó en sus funciones.
7. Sustanciada la causa conforme el trámite ordinario, el juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, dicta sentencia escrita el 26 de julio de 2019, declarando sin lugar la demanda de nulidad de sentencia, con base en el artículo 112 del Código Orgánico General de Procesos, en el sentido de que, no procede nulidad de una sentencia ya ejecutada.
8. Recurrida esta decisión por la accionante y con la adhesión al recurso de la parte demandada, la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dicta sentencia escrita el 11 de diciembre de 2019, confirmando la decisión del *a quo*. La razón del rechazo, es la misma que la del inferior, esto es, que la acción de nulidad de sentencia no procede en contra de decisiones ya ejecutadas.

b. Actos de sustanciación del recurso

9. Una vez notificada esa decisión, la parte accionante, señora Myriam Marlene Tiuma Flores, por intermedio de su defensa, interpone recurso extraordinario de casación de la sentencia de última instancia.

10. La causa se recibe en la Secretaría General, Documentación y Archivo-Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo de la Corte Nacional de Justicia, el 13 de febrero de 2020; mientras que mediante auto de 05 de marzo de 2020; las 09:37, el conjuer competente del estudio del recurso, Milton Modesto Ávila Campoverde, ordena completar el recurso.
11. Cumplido, mediante auto de 28 de mayo de 2020; las 10:31, se admite a trámite el recurso de casación.
12. Mediante sorteo efectuado el 27 de julio de 2020, la causa accede al tribunal de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, Pablo Valverde Orellana y la jueza nacional (e) María de los Ángeles Montalvo Escobar.
13. Mediante oficio n.º 85-SG-CNJ-2021, de 03 de febrero de 2021, el presidente subrogante de la Corte Nacional de Justicia, dio por terminado el encargo como juez de esta sala, al doctor Roberto Guzmán Castañeda. En esta virtud, el referido magistrado procedió a devolver las causas pendientes en su despacho, a la secretaría de la Sala.
14. Luego, como consecuencia de la renovación de la Corte Nacional de Justicia, el 08 de marzo de 2021, se realiza nuevo sorteo de la causa, correspondiéndole su estudio y conocimiento a los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, en calidad de ponente, Wilman Gabriel Terán Carrillo y David Isaías Jacho Chicaiza.
15. En auto de 20 de julio de 2022; las 10:27, se convocó a audiencia de argumentación y contradicción del recurso extraordinario de casación, para el día 15 de agosto de 2022; a las 10:00.
16. En el día y hora señalados, se llevó a cabo la audiencia de casación, la que, culminó con decisión oral, aceptando el recurso extraordinario de casación interpuesto.
17. Por cuanto corresponde emitir la decisión por escrito y debidamente motivada, este

tribunal de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, emite las siguientes consideraciones.

c. Cargos admitidos en contra de la sentencia de apelación

18. El recurso extraordinario de casación ha sido planteado con fundamento en la causal cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, esto es, por *violación indirecta de disposiciones de carácter sustantivo*, como producto de la *infracción directa, de preceptos de valoración de la actividad probatoria*.
19. Acusa infringidas las siguientes disposiciones, por el yerro de falta de aplicación, artículos 158, 161, 162, 164, 258 del Código Orgánico General de Procesos. Finalmente, alega vulneración de los artículos 222 y 223 del Código Civil.
20. En el auto de admisión del recurso de casación, emitido el 28 de mayo de 2020, las 10:31; se acepta el recurso extraordinario, con base en la causal cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos. En la admisión se admite únicamente que, la disposición jurídica del artículo 164 *ibídem*, constituye disposición de valoración probatoria.

ii. COMPETENCIA

21. Este tribunal de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, que suscribe, es competente para conocer y resolver sobre la procedencia del recurso extraordinario de casación interpuesto en virtud de la Resolución n.º 03-2021 de 10 de febrero de 2021 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.
22. Con base en esa resolución, los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, David Isaías Jacho Chicaiza y Wilman Gabriel Terán Carrillo, han sido debidamente encargados para ejercer esas funciones conforme acción de personal No. 167.UATH-2021-NB, oficios Nos. 114-P-CNJ-2021 y 112-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021,

respectivamente.

23. Asimismo, la competencia se encuentra asegurada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República, en relación con las disposiciones contenidas en los artículos 183.6, 184 y 189.1 Código Orgánico de la Función Judicial.

iii. FUNDAMENTOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

24. En el día y hora previstos para el diligenciamiento de la audiencia de fundamentación y contradicción del recurso extraordinario de casación interpuesto, el juez nacional ponente, dispuso que, previo dar inicio, se verifique la presencia de las partes procesales.

25. La actuario de esta Sala Especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, constató la presencia de: **(1)** la parte accionante y recurrente, junto con su defensa, el abogado Manuel Calderón Salazar; **(2)**, por la parte demandada, el juez Dionicio Gerardo Jumbo Quezada, representándose a sí mismo; Karla Karen Cornejo Narváez, junto con su defensa, abogado Exy Rivilla Pereira.

26. No comparecieron los codemandados: Karla Vanessa y Evanny Alexander Salvatierra Farfán.

a. Fundamentos del recurso extraordinario de casación

27. La defensa del recurrente, inicia por identificar las partes procesales, la naturaleza y objeto del litigio, la sentencia que reprocha y el tribunal que la emite.

28. La casacionista relata que, pretende se declare la nulidad de la sentencia dictada dentro de la causa de declaratoria de unión de hecho, signada con el número 09202-2017-01126, (causa provocante del juicio de nulidad de sentencia o juicio provocante), debido a que, esta no se encuentra "enmarcada en derecho". Indica que, se ha negado la acción de nulidad de sentencia (presente o esta acción), pues los juzgadores de instancia, han

considerado que la sentencia que se pretende anular, se halla ejecutada, ya que, se ha registrado la relación de hecho en el Registro Civil.

29. Manifiesta que el juicio provocante, trata de una declaratoria de unión de hecho (*post mórtem*) incoada por la señora Karla Karen Cornejo Narváez, quien afirmó haber mantenido convivencia con el fallecido Ramón Alberto Salvatierrea Plúas.

30. En opinión de la casacionista, la sentencia dictada dentro del juicio provocante (09202-2017-01126), es nula y no se dictó conforme a derecho, ya que:

- (1) No se encuentra ejecutada; si bien está inscrita la relación de hecho en el Registro Civil, aún no se ha realizado la partición de bienes.
- (2) Asimismo, indica que el registro de la unión de hecho se realiza el 18 de abril de 2018, y esta demanda se plantea el 20 de abril de 2018.
- (3) Que la sentencia de declaratoria de unión de hecho, se la declara con lugar, pese a que, no se ha cumplido dos años de relación de convivencia entre la accionante de aquel proceso (señora Cornejo Narváez), y el fallecido, que, dicho sea de paso, era conviviente de la ahora demandante. Que la falta del requisito temporal de dos años de convivencia (artículo 222 CC), se colige de los propios fundamentos de hecho de la demanda.
- (4) En el juicio de declaratoria de unión de hecho, no se contó con todos/as los herederos/as presuntos y desconocidos del señor Ramón Alberto Salvatierrea Plúas, con quien supuestamente existió relación de convivencia (artículos 56.1 y 58 COGEP). Que la accionante de esa causa, conocía perfectamente la existencia de las hijas de la ahora demandante y del *de cujus* (Salvatierra Plúas), las niñas Dayana Michelle y Vanessa Nicole Salvatierra Tiuma, aun así, no las demandó como herederas.
- (5) La sentencia que ahora pretende anular, es *extra petita*, puesto que, además de la

declaratoria de unión de hecho, dispone que la accionante de ese juicio, Karla Cornejo Narváez, tiene derecho a los bienes que hubiere adquirido el fallecido Salvatierra Plúas... Que en el periodo que ordena el juez habría derecho a los bienes del causante, este se encontraba ligado por vínculo matrimonial previo.

31. Afirma la recurrente, que los/as codemandados de esta causa (Karla Karen Cornejo Narváez, Karla Vanessa y Evanny Alexander Salvatierra Farfán), conocían la existencia de las niñas Dayana Michelle y Vanessa Nicole Salvatierra Tiuma, quienes son hijas del señor Salvatierra Plúas y de la ahora accionante. Pese a conocer el hecho, la accionante de la unión de hecho cuya sentencia se pretende anular, no citó a las niñas Salvatierra Tiuma.
32. Que la ahora recurrente, señora *Myriam Marlene Tiuma Flores*, planteó demanda de *declaratoria de unión de hecho post mórtem que habría mantenido con el fallecido Ramón Alberto Salvatierra Plúas*. Esta causa signada con el número *09202-2017-01107*, se presentó el *11 de julio de 2017*, y fue declarada sin lugar. En esta, se accionó en contra de las mismas personas ahora demandadas.
33. Que, la causa *09202-2017-01126*, trata de la *acción de declaratoria de unión de hecho post mórtem incoada por Karla Karen Cornejo Narváez, que habría mantenido con el fallecido Ramón Alberto Salvatierra Plúas*, presentada el *14 de julio de 2017*. Esta demanda se plantea solo en contra de Karla Vanessa y Evanny Alexander Salvatierra Farfán, quienes se allanaron con la demanda, y con esto, se aceptó la acción, sin más.
34. Afirma que, en esta última acción, cuya sentencia pretende anular, se planteó solo para obtener beneficios económicos, en perjuicio de los derechos de sus hijas, quienes son legítimas herederas del *de cujus* Salvatierra Plúas.
35. Por otro lado, señala que conforme el artículo 99 del Código Civil, la acción de nulidad de matrimonio, prescribe al cabo de dos años. Por tanto, si las familias originadas por unión de hecho, tienen el mismo trato que las familias originadas por matrimonio; entonces, la presente demanda de nulidad de sentencia que declara la unión de hecho, se encuentra planteada en forma oportuna.

36. Bajo estas consideraciones, acusa al tribunal de apelación, por no valorar la prueba aportada, en debida y adecuada forma. Que el tribunal de alzada, se limita a manifestar que no procede la acción de nulidad de sentencia, habida cuenta, que la decisión pretendida anular ya está ejecutada.

37. Así las cosas, acusa al *ad quem*, por omitir valorar los siguientes medios de prueba debidamente actuados, a saber:

(1) Partidas de nacimiento de Dayana Michelle y Vanessa Nicole Salvatierra Plúas, con las que demuestra que son hijas del suboficial (+) Ramón Alberto Salvatierra Plúas, quienes debían ser citadas al juicio de declaratoria de unión de hecho (cuya nulidad demanda).

(2) Documentación emitida por el ISSFA, con la que acredita que esta institución otorgó seguro de vida por fallecimiento y otros beneficios, a las hijas del señor Salvatierra Plúas, Evanny Alexander Salvatierra Farfán, Dayana Michelle y Vanessa Nicole Salvatierra Plúas.

(3) Copias certificadas de la demanda de unión de hecho planteada por la misma persona que ahora acciona, señora Myriam Marlene Tiuma Flores, esta fue inadmitida.

(4) Copias certificadas de una nueva demanda de declaratoria de unión de hecho planteada por la misma señora Myriam Marlene Tiuma Flores, que fue declarada sin lugar, porque el *de cujus*, habría inscrito su divorcio el 29 de julio de 2014, y hasta su fallecimiento 14 de junio de 2016, no habría transcurrido el tiempo \pm dos años- exigido por la ley.

(5) Copias certificadas del juicio de unión de hecho *post mórtem*, incoada por Karla Cornejo Narváez.

(6) Declaración jurada prestada por Edison Carranza Martínez, quien afirma haber mantenido convivencia con Karla Cornejo Narváez, desde el año 1995, hasta el 05 de julio de 2017, procreando tres hijas.

(7) Documento público otorgado por el Municipio de Milagro, respecto un inmueble que pertenecía al *de cujus*, con el que afirma demostrar que no existe partición de bienes, y por tal, la sentencia que declaró la unión de hecho entre Salvatierra Plúas y Cornejo Narváez, no estaría ejecutada.

38. En otro orden de ideas, acusa que ni el tribunal de apelación de esta causa, ni la jueza *a quo*, debieron dar paso a la adhesión al recurso de apelación planteado por la parte demandada, puesto que, no fue fundamentada; en consecuencia, al haber admitido una adhesión al recurso de apelación, sin fundamento, se ha contravenido el inciso cuarto del artículo 258 del Código Orgánico General de Procesos.

39. Que aceptar la adhesión al recurso de apelación, sin que esta haya sido fundamentada, constituye nulidad sustancial, y por tanto, existe motivo de nulidad.

b. Contradicción a los fundamentos del recurso extraordinario

Ø *Dionicio Gerardo Jumbo Quezada (Juez)*

40. El juzgador que pronunció la sentencia de declaratoria de unión de hecho que ahora se pretende anular, inicia por manifestar que, el recurso de casación es de aquellos extraordinarios, que ataca a la sentencia de última instancia por errores de legalidad.

41. Que el recurso de casación, en la forma planteada, no persigue ese objetivo. Aduce que el recurso de casación planteado, no ha evidenciado vicio alguno de la sentencia bajo reproche.

42. Luego, en forma puntual, manifiesta que de conformidad con el artículo 112 del Código Orgánico General de Procesos, la acción de nulidad de sentencia, procede en contra de

sentencias que no se hayan ejecutado.

43. Que, en el presente juicio, de las pruebas debidamente actuadas se ha demostrado la ejecución de lo resuelto, toda vez que se halla inscrita \pm en el Registro Civil- la declaratoria de unión de hecho *post mórtem* que ahora se intenta su anulación.
44. Así las cosas, afirma, no existe posibilidad alguna que la presente demanda prospere, pues insiste, según el orden jurídico, esta acción no procede en contra de sentencias ya ejecutadas. Que la ejecución de lo por él resuelto se dio el 18 de abril de 2018, y la acción de nulidad de sentencia se planteó con posterioridad, esto es, el 20 de abril de 2018.
45. En este marco, una vez comprobada la ejecución de la sentencia, no se podían realizar otras valoraciones probatorias, dice el sujeto procesal.
46. Adicionalmente, asegura que las hijas de la accionante, no han sido perjudicadas por la sentencia de declaratoria de unión de hecho. Al contrario; manifiesta que son beneficiarias de los servicios de seguridad social del ISSFA en calidad de hijas del extinto Ramón Alberto Salvatierra Plúas.

Ø *Codemandada: Karla Karen Cornejo Narváez*

47. La defensa de la codemandada, indica que la sentencia que se pretende anular a través de esta acción, se encuentra en estricto apego al orden jurídico, cita los artículos 168 de la Constitución de la República, 289 del Código Orgánico General de Procesos, 19, 27 y 100 del Código Orgánico de la Función Judicial.
48. Que el recurso de casación, en la forma planteada, no procede, puesto que no ha demostrado vicio formal o legal alguno en contra de la sentencia casada.
49. En lo demás, insiste en el argumento del codemandado, a saber, que la acción de nulidad de sentencia no procede en contra de fallos ejecutados. Así, habiéndose demostrado la ejecución de lo resuelto por parte del juez Jumbo Quezada, esta acción, no tiene cabida

alguna.

50. Que la decisión casada, recoge ese precepto jurídico \pm imposibilidad de anular una sentencia ejecutada-, que ha sido además afianzada por jurisprudencia emitida por la ex Corte Suprema de Justicia, y por la actual Corte Nacional de Justicia.

iv. PROBLEMAS JURÍDICOS A RESOLVER

51. Previo determinar la cuestión jurídica como tal, en necesario manifestar que, en el auto de admisión del recurso de casación, emitido el 28 de mayo de 2020, las 10:31; se admite el recurso extraordinario, con base en la causal cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

52. En este escenario, se ha admitido únicamente que, la disposición jurídica del artículo 164 *ibídem*, constituye disposición de valoración probatoria, por lo que, solo en este marco se definirá la problemática jurídica que plantea el caso.

53. Una vez aclarado esto, por la complejidad que presenta el caso *in examine*, precisa realizar un resumen de la pretensión de fondo en casación.

54. En términos generales, la recurrente plantea las siguientes cuestiones casacionales.

55. Que la sentencia emitida dentro de la causa de declaratoria de unión de hecho *post mórtem*, n. ° 09202-2017-01126, planteada por Karla Cornejo Narváez, es nula debido a que: **(a)** no se citó a todos los herederos conocidos; tampoco se citó a los presuntos y desconocidos del señor Salvatierra Plúas (+), con quien supuestamente habría la unión de hecho; **(b)** no se cumplió el período de convivencia de dos años que exige la ley; **(c)** la sentencia, es *extra petita*, puesto que, no solo declara la existencia de unión de hecho, sino que además, ordena cómo disponer de los bienes del *de cujus*.

56. En este contexto, argumenta la recurrente que, el tribunal *ad quem*, bajo el concepto de que la sentencia que se quiere anular, se halla ejecutada, porque la unión de hecho ya fue

inscrita en el Registro Civil, omite valorar las pruebas aportadas al proceso.

57. En su opinión, de haber apreciado todo el acervo probatorio (que acusa omitido), la decisión sería distinta, toda vez que, se habría declarado con lugar la demanda de nulidad de sentencia.

58. En otro orden, sostiene además la recurrente que, si la acción de nulidad de matrimonio prescribe en dos años desde su celebración, considerando que la unión de hecho, tiene el mismo régimen que los matrimonios; entonces, la presente acción se ha planteado dentro de dos años de que trata el artículo 99 del Código Civil.

59. En este contexto, el recurso de casación bajo estudio, presenta la siguiente problemática:

- En primer lugar, se deberá resolver la acusación respecto la falta de valoración conjunta o total del objeto de prueba.
- En segundo lugar, se analizará si, el *ad quem*, acierta en su conclusión, esto es, la imposibilidad de anular una decisión judicial ya ejecutada. De esto se sigue: *en tratándose de una sentencia de declaratoria de unión de hecho ¿cabe la acción de nulidad de sentencia, pese a que, la unión de hecho ya ha sido marginada en el Registro Civil?*

v. RESOLUCIÓN MOTIVADA DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS

a. Sobre la omisión de valorar toda la prueba aportada en la causa

60. Los argumentos y consideraciones jurídicas relevantes del tribunal de apelación de la Sala Especializada de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, son las que a continuación se transcriben:

[¼] VISTOS: La causa sube en grado para resolver el recurso de apelación

interpuesto por MIRIAM MARLENE TIUMA FLORES, de la sentencia dictada por el Ab. BASTIDAS VACA EDISON FERNANDO, Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Milagro de la Provincia del Guayas, en el proceso de nulidad de sentencia ejecutoriada, de declaratoria de unión de hecho pos mortem, N° 09202-2018-00620, con fecha 12 de julio del 2019, de forma oral, notificada por escrito el 26 del mismo mes y año; interponiéndose el recurso de apelación por la accionante en la misma audiencia, cuya fundamentación fue presentada el 06 de agosto del mismo año; en consecuencia ha sido propuesto dentro del término que franquea la ley; con dicha fundamentación se le corrió traslado a los demandados, quienes contestaron el traslado y fundamentaron su adhesión al recurso, lo que obra de fojas 649 a 657. La sentencia declaró sin lugar la demanda de nulidad de sentencia ejecutoriada, al amparo de lo que establece el Art. 112, numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, por encontrarse ejecutada la sentencia al momento de presentación de la demanda de nulidad [¼] TERCERO-FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO [¼] la recurrente señora MIRIAM MARLENE TIUMA FLORES, básicamente manifestó: Que el hecho de que la sentencia dicta en el juicio 09209-2017-01126, en la que se declaró la unión de hecho entre la señora Karla Karen Cornejo Narváez y Ramón Alberto Salvatierra Púas, de la que se demanda la nulidad, haya sido inscrita en el Registro Civil, no significa que se encuentre ejecutada, porque a criterio de la recurrente, no se han partido los bienes dejados por el extinto Salvatierra Púas, entre los herederos. Que ha presentado pruebas que no han sido consideradas [¼] D) Finalmente, argumentó que el señor Juez Dionisio Jumbo, extralimitó su resolución y dispuso cuestiones que no se le pidió en la demanda, como el hecho de que la actora KAREN CORNEJO tiene derechos a los bienes adquiridos con su conviviente desde marzo del 2013. E) Por su parte, los demandados [¼] argumentaron, que antes de entrar a analizar los recaudos procesales se considere el hecho de que la sentencia de la que se demanda la nulidad, se encuentra ejecutoriada y ejecutada, en consecuencia es improcedente la demanda de nulidad, por expresa prohibición del numeral 4 del Art. 112 del Código Orgánico General de Procesos [¼] CUARTO-ANÁLISIS DE LOS RECAUDOS PROCESALES [¼] 1) De fs. 315

a 319, consta la Demanda de Nulidad de Sentencia Ejecutoriada de declaratoria de unión de hecho; interpuesta por MYRIAM MARLENE TIUMA FLORES, en contra de la sentencia dictada por el Ab. DIONICIO GERARDO JUMBO QUEZADA, Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Cantón Milagro, en el Juicio de declaratoria de unión de hecho No. 09202-2017-01126, adjuntando documentos que obran de fojas 01 a 224; demanda que fue presentada con fecha viernes 20 de abril del 2018 [...] QUINTO-ARGUMENTACIÓN JURIDICA, ANÁLISIS Y RESOLUCION [¼] En el caso que nos ocupa, la actora señora MYRIAM MARLENE TIUMA FLORES, *ha demostrado que es la progenitora de las adolescentes VANESSA NICOLE Y DAYANA MICHELLE SALVATIERRA TIUMA, las mismas que en sus partidas de nacimiento constan como hijas de SALVATIERRA PLUAS RAMÓN ALBERTO*, fojas 294 -295; es decir, que si tiene legitimación activa para demandar por los derechos de sus hijas. *También se demostró con las copias certificadas del juicio N° 09202-2017-01126, que la declaratoria de unión de hecho que demandó KARLA KAREN CORNEJO NARVAEZ, era con el difunto SALVATIERRA PLUAS RAMÓN ALBERTO, que en sentencia así se declaró, sin que conste en el referido proceso, que se haya demandado y/o citado a MYRIAM MARLENE TIUMA FLORES, por los derechos que representa de sus hijas las adolescentes VANESSA NICOLE Y DAYANA MICHELLE SALVATIERRA TIUMA*; quien comparece a juicio N° 09202-2017-01126 de declaratoria de unión de hecho, mediante escrito de fecha 09 de marzo del 2018, solicitando copias certificadas; que fueron proveídas en providencia del 29 del mismo mes y año, luego de que se diera cumplimiento a lo ordenado en providencia del 20 de marzo del 2018, esto es, justificó ser la progenitora de las adolescentes. *Sin embargo, la parte demandada, en este juicio de nulidad de sentencia, presentó pruebas que demuestran que la sentencia de la que se demanda la nulidad, no sólo que se había ejecutoriado, sino que ya estaba ejecutada, cuando se presentó la demanda de nulidad de sentencia*; pruebas que consisten en: A fojas 343, consta documento del Registro Civil, en el que consta la inscripción de la sentencia dictada el 23 de febrero del

2018, en el juicio 09202-2017-01126, por el Juez DIONICIO JUMBO, en la que declara que existió la unión de hecho entre KARLA KAREN CORNEJO NARVAEZ y el difunto SALVATIERRA PLUAS RAMÓN ALBERTO; inscripción que tiene fecha 18 de abril del 2018; También constan de fojas 344 a 345, certificados de defunción y de identidad de SALVATIERRA PLUAS RAMÓN ALBERTO, en el que consta que falleció el 19 de junio del 2016, que su estado civil es de unión de hecho; como conviviente consta la señora KARLA KAREN CORNEJO NARVAEZ. *Si confrontamos esta documentación, específicamente, la inscripción de la sentencia de declaratoria de unión de hecho del juicio N° 09202-2017-01126., con la fecha de presentación de la demanda de nulidad de la misma que obra de fojas 315 a 319, en la que consta la fe de presentación que tiene fecha 20 de abril del 2018, es decir, que efectivamente la demanda fue presentada cuando la sentencia de la que se demanda la nulidad, ya se había ejecutado, lo que se encuadraría en la improcedencia de demandar la nulidad de sentencia por haberse ejecutado, lo que está prescrito en el Art. 112.4 del COGEP [1/4] Existe expresa disposición legal, que impide demandar la nulidad de sentencia ejecutada, y, si de hecho se demanda la nulidad de sentencia ejecutada; el Juez, se ve impedido de declarar su nulidad; salvo que se trate de sentencia de divorcio, en cuyo caso, la ley sustantiva, Art. 120 del Código Civil, expresamente permite la demanda de nulidad de la sentencia, hasta un año posterior a la ejecución de la sentencia, esté o no ejecutada; que fue una de las alegaciones de la recuente en esta instancia, argumentando que la unión de hecho y el matrimonio se asemejan. Argumentación que para este Tribunal no guarda relación con este caso, pues, no se trata de una sentencia de terminación de la unión de hecho ni de divorcio, sino de declaratoria de la unión de hecho. Respecto a lo analizado, esto es, la improcedencia de demandar la nulidad de sentencia ejecutada o mejor digamos el derecho de demandar la nulidad de una sentencia mientras no se haya ejecutado, Existe Jurisprudencia de la Ex Corte Suprema y la actual Corte Nacional de Justicia: La ex Corte Suprema y ahora Corte Nacional, a través de unas de sus sentencias, que consta en la gaceta judicial Año XC, Serie XV, nos enseña:*

"nulidad que puede proponerse como acción por el vencido ante un juez de primera instancia, mientras no se hubiere ejecutado la sentencia; sin que haya lugar a esta acción, si la sentencia ya ha sido ejecutada". Sentencia que consta en el expediente de Casación 53, Registro Oficial 334, dice: "contempla expresamente los casos que no proceden tal acción, siendo el primero aquel que señala: "si la sentencia ha sido ejecutada" [1/4] Por último, una cuarta sentencia, en la resolución No. 172-2004, dictada por la Corte Nacional, que dice: ACCION DE NULIDAD DE SENTENCIA EJECUTORIADA: No Procede cuando esta ha sido ejecutada" [1/4] evidenciándose que la sentencia de la que se pretende su nulidad, ya estaba ejecutada a la fecha de presentación de la demanda, en consecuencia, contraía (sic) el requisito legal para proceder, Art. 112 del Código Orgánico General de Procesos, esto es, que la sentencia no este ejecutada [1/4] El Tribunal, al verse impedido de dictar una sentencia de fondo; por mayoría de votos, dejó a salvo el derecho de la accionante, de considerarlo pertinente, de acudir a las instancias administrativas y/o judiciales correspondientes. La señora Jueza Marianela Pinargote, en este punto disintió con la mayoría y consideró, que se debía oficiar al consejo de la Judicatura y a la fiscalía. Sin costas ni honorarios que regular (Cursivas y negritas son de este tribunal)

61. Como se puede ver, el tribunal de alzada, aprecia, en lo fundamental, un medio probatorio, que refiere al documento de marginación de la sentencia que declaró la relación de hecho entre la señora Karla Karen Cornejo Narváez y el fallecido Ramón Alberto Salvatierra Plúas.
62. Con esta determinación fáctica, a saber, registro de la sentencia de declaratoria de unión de hecho, el *ad quem*, sin otra valoración probatoria de relevancia para la decisión; y sin más consideración jurídica que la aplicación del artículo 112, penúltimo inciso del Código Orgánico General de Procesos, declara sin lugar la demanda de nulidad de sentencia.
63. Manifiesta el *ad quem*, en complemento de lo anterior que, no puede aplicar el artículo 120 del Código Civil, que regula la nulidad de sentencia de divorcio, en el sentido que puede plantearse hasta un año después de ejecutoriada. En concepto del tribunal, esta

regla no aplica al *sub júdice*, ya que, *este trata de nulidad de sentencia que declara la unión de hecho; y no, de nulidad de terminación/divorcio de la convivencia.*

64. En definitiva, el tribunal de alzada, niega la presente acción de nulidad de sentencia, habida cuenta que, la decisión pretendida anular, ya se ha ejecutado, hecho que se evidencia, con la prueba documental de registro de la relación de hecho.
65. Como el propio *ad quem* expresa, se trata de una decisión de puro derecho que impide resolver el fondo, habida cuenta que, frente a la **premisa menor**: sentencia ejecutada, se subsume la **premisa mayor**: no procede acción de nulidad de sentencia en contra de una decisión ejecutada (artículo 112 COGEP).
66. Pese a esta determinación principal que resuelve el asunto, el juzgador plural, emite otras consideraciones y/o conclusiones aleatorias, como por ejemplo: **(i)** da por probado que, en el juicio de declaratoria de unión de hecho (que provoca esta acción), no se ha contado con las adolescentes VANESSA NICOLE Y DAYANA MICHELLE SALVATIERRA TIUMA, quienes constan como hijas de SALVATIERRA PLUAS RAMÓN ALBERTO; **(ii)** que esta demanda de nulidad de sentencia se plantea el 20 de abril de 2018; **(iii)** que la sentencia de la que se demanda la nulidad, no sólo que se había ejecutoriado, sino que ya estaba ejecutada. La sentencia dictada dentro del juicio 09202-2017-01126, que declaró la unión de hecho entre KARLA KAREN CORNEJO NARVAEZ y el difunto SALVATIERRA PLUAS RAMÓN ALBERTO; se inscribió el 18 de abril del 2018.
67. En conclusión, el *ad quem* considera que la inscripción de la relación de hecho en el Registro Civil, es el acto que evidencia la ejecución de lo resuelto dentro del juicio 09202-2017-01126.
68. Con base en lo expuesto, es evidente que, en la sentencia de última instancia, si bien se valoran algunos elementos probatorios; no es menos cierto que, el único medio de prueba relevante y que sirve para adoptar la decisión, es aquel documento que demuestra la inscripción de la relación de hecho.

69. De manera que, se trata de una decisión de puro derecho; por tanto, siendo coherente con una decisión de este tipo, mal podía el tribunal de alzada, valorar otras pruebas; toda vez que, en estricta lógica, era innecesario analizar otras, si es que, la decisión no es sobre el fondo.
70. Sin que esto, por el momento, implique aceptar el cargo de omitir valorar la prueba en conjunto (infracción del artículo 164 COGEP), este tribunal procede a analizar el segundo problema jurídico planteado, y luego de esto, con miras al resultado de análisis de las dos cuestiones, emitirá su decisión, ya sea, casar o no, la sentencia de 11 de diciembre de 2019; las 11:55 emitida por la Corte Provincial de Justicia del Guayas.

b. ¿Cabe acción de nulidad de sentencia, pese a que, la unión de hecho ya ha sido marginada en el Registro Civil?

Ø Sobre la acción de nulidad de sentencia

71. Para iniciar, precisa recordar la naturaleza, fundamento y características de la acción de nulidad de sentencia. Esta, como una acción autónoma, se ha erigido, desde sus inicios, con el propósito de preservar el principio de justicia material, en detrimento de la cosa juzgada; de ahí que, la acción de nulidad de sentencia prevista en el artículo 112 del Código Orgánico General de Procesos, sea el instituto procesal que, en doctrina, se conoce como la acción autónoma de nulidad de cosa juzgada fraudulenta.
72. Es decir, la acción de nulidad de sentencia, se ha diseñado para que, determinadas decisiones que han adquirido la calidad de cosa juzgada, puedan ser anuladas, en pos de un valor superior, como lo es, el anhelo de justicia.
73. Si bien es cierto, la necesidad de seguridad, estabilidad y predictibilidad, dicta que las decisiones judiciales que han adquirido calidad de cosa juzgada (formal y material), sean inmutables; no es menos cierto que, en circunstancias específicas, se admite que la calidad de *res iudicata*, se pueda desvanecer debido a la presencia de situaciones fraudulentas.

74. Durante mucho tiempo, se dieron debates antagónicos, por una parte quienes defendían a ultranza la calidad de cosa juzgada e inmutabilidad de lo decidido, incluso pese a una grave injusticia; y por otra, quienes propugnaban por revisar un fallo en cualquier momento, bajo alegaciones genéricas de injusticia, tal y como sucedió en el Tercer Reich en 1941, Por fin, se dio paso a una vía media, cual es, admitir un reproche a la sacralidad de lo decidido judicialmente, debido a circunstancias específicas.

75. De ahí que, en el derecho romano, ya se estableció la posibilidad de revertir una decisión con características de inmutabilidad. Se pueden citar instituciones como la *exceptio doli* o *replicatio doli* y la *restitutio in integrum*, que *"implicaba la posibilidad de discutir una decisión judicial a través de un nuevo proceso, pero en casos excepcionales, como aquellos en los que se probaba la existencia de dolo o violencia, y buscaba volver las cosas al estado anterior a la producción del vicio"*

76. Esta tercera vía: posibilidad de desvanecer la calidad de cosa juzgada material y/o formal, es la que se ha adoptado en diferentes legislaciones procesales, con el fundamento de que, en efecto, confluyen situaciones de abuso del derecho, de extrema injusticia, o de vicios muy graves que corrompen la ley \pm que es lo que la cosa juzgada y seguridad defienden-, conocidas como fraude procesal o sentencias írritas. Esto sucede en términos de Enrique Véscovi, como producto de la humanización del proceso, habida cuenta que el proceso como tal, constituye un medio, y no el fin mismo de la administración de justicia (artículo 169 CRE).

77. Para Osvaldo Gozañi, la acción autónoma de nulidad

[S]e trata [1/4] de ir contra la cosa juzgada; ***un proceso cualquiera sustanciado y finiquitado que, en algún pasaje de su historia incurre en vicios invalidantes advertidos después de dictada la sentencia. Las nulidades del pronunciamiento radican tanto en errores in iudicando, como en errores in procedendo***, sin descartar los que han malformado la voluntad interna de las partes o del mismo juzgador (revocación de la cosa juzgada por defectos volitivos, o por fraude o colisión con terceros, etc.). ***El objeto de revisión en esta vía no ocupa todos***

estos espacios, sino aquellos que demuestran vicios sustanciales que obtienen una sentencia consecuencia del fraude o estafa procesal. (Cursivas y negritas son de este tribunal)

78. En consecuencia, la revisión de una sentencia judicial que ha adquirido efectos de cosa juzgada formal y material (irrevisable e inmutable), a través de una acción autónoma de nulidad, ha de obedecer a situaciones y casos taxativos y extraordinarios, por tanto, su aplicación es limitada y restringida.
79. En la doctrina procesal actual, resulta ampliamente aceptado, que procede la revisión de una sentencia con efecto *res iudicata*, cuando esta, ha sido producto del fraude procesal o, si la decisión se considera írrita.

El dolo empleado por las partes para disimular lo verdadero (proceso aparente) y provocar el error judicial (fraude procesal), puede ser unilateral (estafa en el proceso) o bilateral (connivencia dolosa). La sentencia que consiga el estado de cosa juzgada es un producto irregular al haber sido el resultado de una acción que no es propia del debido proceso.

La acción es dolosa porque tiene la intención de engañar obteniendo del artificio o maquinación fraudulenta un beneficio singular. Cuando el sujeto pasivo del engaño es el juez, se debe advertir quien es el generador del vicio. Si es solo una de las partes, el afectado será el magistrado y el contradictor; si fueron ambas partes quienes falsearon el obrar, el proceso será aparente y claramente fraudulento.

80. El fraude procesal consiste en conductas (actos u omisiones) dolosas, ya promovidas por las partes procesales por sí, o, en conjunto con la autoridad judicial. Se puede cometer contra las partes o contra terceros. La gravedad de la sentencia obtenida mediante fraude procesal, es que, por una parte tiene apariencia de legalidad, y por otra, es que, se resguarda bajo la figura de cosa juzgada, dotada de una sacralidad frente a terceros.
81. En términos de la Corte Constitucional de Colombia, el fenómeno de la cosa juzgada fraudulenta, *"se predica de un proceso que ha cumplido formalmente con todos los*

requisitos procesales y que materializa en esencia un negocio fraudulento a través de medios procesales, que implica un perjuicio ilícito a terceros y a la comunidad"

82. En la discusión entre respetar sin miramiento alguno la sacralidad o fatalidad de la cosa juzgada; y, la posibilidad de anular ciertas decisiones judiciales consideradas fraudulentas, se encuentran en tensión, los principios de presunción de la legalidad de lo decidido *vs.*, el de justicia material, Al permitir acción de nulidad de sentencia, se asume que, en determinados casos, vence este último.
83. Otro fundamento para defender la existencia de una acción de autónoma de revisión de la cosa juzgada fraudulenta, radica en que, tanto la Constitución, como la ley, prevén los principios de buena fe y lealtad procesal *±en la sustanciación de las causas-*, principios oponibles y exigibles tanto a las partes procesales, cuanto a las autoridades jurisdiccionales.
84. Por este motivo, se agrava aún más la situación, si es que la sentencia fraudulentamente dictada, se ha emitido con anuencia de servidores judiciales y/o autoridades jurisdiccionales.
85. De ahí que, sea aplicable el principio o aforismo, *fraus omnia corrumpit*, que significa que, el fraude vicia todo el proceso, o, el fraude todo lo corrompe.

Estaríamos ante un caso en el que el proceso es usado como instrumento para conseguir un objetivo ilícito, en clara afectación de un tercero, es decir, se pretende -en muchos casos- delinquir con una apariencia de legalidad y transparencia. Bien podría afirmarse que estamos ante un proceso simulado, falso en esencia y en propósito, aun cuando formalmente válido. En estos casos, la obtención de una sentencia que ha adquirido la calidad de cosa juzgada, no es más que el sello de legalidad para legitimar una conducta dolosa. En este supuesto, la nulidad de la sentencia definitiva, implicará necesariamente afectar la validez y eficacia de todo el proceso.

86. Las características de la acción de nulidad que afecta la cosa juzgada, se pueden resumir así: **(a)** *es un remedio excepcional*, que refiere a causas específicas y taxativamente determinadas; **(b)** *residual*, no puede ser activada si es que existen recursos o medios distintos para anular o revocar la decisión; **(c)** es *extraordinario*, debido a que, afecta la cosa juzgada, solo puede ser activada en casos que la decisión se haya obtenido por real fraude o dolo. Debido a esto, de encontrarse duda respecto si la decisión o proceso fueron o no dolosos o fraudulentos, se deberá decidir por no anularlos, de esta forma, se respeta el principio *in favor procesum*; y, finalmente, **(d)** de *extensión limitada*, esto es, que la decisión de anulación alcanzará a los actos viciados por el fraude y no otros.
87. De otro lado, y como requisitos de procedencia de la acción autónoma de nulidad se sentencia, se tiene: **(1)** que la decisión pretendida anular sea ejecutoriada; **(2)** que el fallo se haya obtenido como producto de fraude procesal; **(3)** que la parte accionante, sea la perjudicada por el fallo fraudulento; **(4)** que la demanda se interponga dentro del plazo previsto.
88. Sobre este último presupuesto (plazo),: inicio del proceso autónomo de nulidad dentro del plazo previsto en la ley; corresponde decir que, por lo general, se acepta que la acción de nulidad, se ha de presentar dentro de un plazo razonable, desde la emisión del fallo fraudulento, se haya este ejecutado o no. Este plazo razonable, hace relación a los hechos, efectos o consecuencias que haya producido desde que fue emitido, hasta que se demande su nulidad.
89. Sobre cuál se consideraría como un plazo razonable para interponer la acción de nulidad, se dice que este dependerá de las circunstancias de cada caso concreto; debiendo prevalecer la inmediatez. Por ejemplo, *el Código de Procedimiento Civil de Perú, establece que la acción de nulidad se puede presentar hasta dentro de seis meses de ejecutada la decisión.*
90. En Colombia, las acciones de tutela (acciones de carácter constitucional) presentadas en contra de providencias judiciales bajo la alegación de cosa juzgada fraudulenta, no tienen

perfectamente determinado el plazo a considerar oportuno para accionar. Al respecto, la magistratura constitucional de ese país, ha manifestado que se debe presentar con inmediatez, dentro de un plazo oportuno, justo y razonable; por supuesto, estos parámetros deberán ser revisados dentro de un caso concreto por la autoridad jurisdiccional.

La definición acerca de cuál es el término "razonable", que debe mediar entre la fecha de ocurrencia de la presunta afectación de los derechos fundamentales y su cuestionamiento en sede de tutela, no ha sido pacífica en la jurisprudencia. ***Por tal razón, de manera abstracta y previa, este solo puede catalogarse como prima facie, pues su valoración concreta está sujeta a las circunstancias específicas del caso, a las condiciones del tutelante*** (en especial a su situación de vulnerabilidad), a los intereses jurídicos creados a favor de terceros por la actuación que se cuestiona y a la jurisprudencia constitucional en casos análogos.

La jurisprudencia de esta Corte ha sido enfática en afirmar que la acción de tutela debe presentarse dentro de un término *oportuno, justo y razonable*. ***En efecto, ha advertido que en algunos casos el plazo de 6 meses puede ser un término razonable y que, en otros eventos, 2 años puede ser el plazo límite para su ejercicio***. Ciertamente, la sentencia SU-439 de 2017 reiteró el precedente señalado en la sentencia SU-961 de 1999, según el cual el término prudencial de interposición de la tutela implica: *"cierta proximidad y consecuencia de los hechos que se dicen violatorios de derechos fundamentales, pues es claro que la solicitud de amparo pierde su sentido y su razón de ser como mecanismo excepcional y expedito de protección, si el paso del tiempo, lejos de ser razonable, desvirtúa la inminencia y necesidad de protección constitucional* (Cursivas y negritas son de este tribunal).

91. Es decir, en las legislaciones u órdenes jurídicos de Perú y Colombia, se acepta la acción autónoma en contra de sentencias con calidad de cosa juzgada fraudulenta, planteada dentro de un plazo razonable, pese a que, esta haya sido ejecutada.

92. En nuestro país, el artículo 112 del Código Orgánico General de Procesos, prevé:

Art. 112.- Nulidad de sentencia. La sentencia ejecutoriada que pone fin al proceso es nula en los siguientes casos:

1. Por falta de jurisdicción o competencia de la o del juzgador que la dictó, salvo que estas se hayan planteado y resuelto como excepciones previas.
2. Por ilegitimidad de personería de cualquiera de las partes, salvo que esta se haya planteado y resuelto como excepción previa.
3. Por no haberse citado con la demanda a la o el demandado si este no compareció al proceso.
4. Por no haberse notificado a las partes la convocatoria a las audiencias o la sentencia, siempre y cuando la parte no haya comparecido a la respectiva audiencia o no se haya interpuesto recurso alguno a la sentencia.

Las nulidades comprendidas en este artículo podrán demandarse ante la o el juzgador de primera instancia de la misma materia de aquel que dictó sentencia, mientras esta no haya sido ejecutada. No podrán ser conocidas por la o el juzgador que las dictó. La presentación de la demanda de nulidad no impide que se continúe con la ejecución.

La nulidad de la sentencia no podrá demandarse cuando haya sido expedida por las salas de la Corte Nacional de Justicia y se dejará a salvo las acciones que franquee la Constitución de la República.

93. En los numerales 1, 2, 3 y 4, de la disposición en cita, constan los motivos específicos y por los cuales se faculta demandar la nulidad de una sentencia ejecutoriada. Luego, se establece la competencia de esta acción, a saber, ante la o el juzgador de primer nivel de la materia de quien dictó sentencia, y nunca ante este.

94. Se establece además que, la demanda de nulidad de sentencia, no impide su ejecución. No cabe acción de nulidad en contra de decisiones emitidas por la Corte Nacional de Justicia.

95. Finalmente, el legislador ha previsto que se presentará la demanda de nulidad de sentencia, mientras esta no haya sido ejecutada. Esta sería la regla general.

96. Ahora bien, como apunta la casacionista, conforme el artículo 99 del Código Civil, la acción de nulidad de matrimonio, prescribe en dos años, ya desde su celebración; ya desde que se tuvo conocimiento de la causa, o, desde que pueda ejercerse la acción.
97. Los artículos 67 y 68 de la Constitución de la República del Ecuador, prevén que, el Estado ecuatoriano reconoce a la familia en sus diversos tipos; que la unión de hecho, merecerá no solo protección jurídica, sino que, su régimen es igual al de los matrimonios.
98. En tratándose de sentencias que declaran la existencia de una unión de hecho, este sería, el símil, o el igual, a la celebración del matrimonio; por tanto, en cumplimiento de los artículos 68 de la Constitución de la República y 99 del Código Civil, se podría seguir acción de nulidad hasta dos años después.
99. El dilema o la complejidad que presenta el caso es que, *se demanda la nulidad de sentencia*, y el órgano jurisdiccional, la niega, por cuanto considera ejecutada la decisión con la marginación en el Registro Civil; mas, no se detiene a analizar o reflexionar que, la sentencia de declaratoria de unión de hecho, puede considerarse como el acto de celebración o inicio de la relación de pareja estable, y por tanto, se debía preguntar, si contra este, *cabe acción de nulidad de celebración de unión de hecho* en los términos del artículo 99 del Código Civil.
100. Es decir, en el presente caso, se da una suerte de fusión entre, acción de nulidad de sentencia y acción de nulidad de unión de hecho, puesto que, como se explicó, la sentencia que se pretende anular, se convierte en el acto que, determina la <<celebración>> de la relación estable de pareja.

c. Pruebas y hechos demostrados

101. Bajo las consideraciones expuestas, este tribunal procederá revisar si es que, existen los presupuestos necesarios para afirmar si la decisión pretendida anular, se puede calificar de fraudulenta.

102. Para esto, se deberá remitir a la prueba aportada a la causa, y que, habiéndose dictado sentencia de puro derecho, fue omitida. Por tanto, se hace estrictamente necesario revisar la prueba actuada, tanto más que, en el marco de la causal cuarta del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, se acusa la omisión de valoración conjunta de la prueba.

103. Tanto de la sentencia bajo análisis casacional, cuanto de los medios probatorios (no analizados por el *ad quem*), se tienen los siguientes hechos demostrados:

- La ahora casacionista, señora Myriam Marlene Tiuma Flores, presentó demanda de declaratoria de unión de hecho *post mórtem*, que afirmó haber mantenido con el fallecido señor Ramón Salvatierra Plúas, el **11 de julio de 2017**, causa radicada con el n. ° **09202-2017-01107**.

- o Esta demanda se presenta en contra de los hijos del fallecido Ramón Salvatierra, **KARLA VANESSA** y **EVANNY ALEXANDER SALVATIERRA FARFAN**, y **en contra de los herederos presuntos y desconocidos del de cujus, Ramón Salvatierra**.

- o En el libelo de demanda, se da cuenta que la accionante y el *de cujus*, han procreado dos hijas, **VANESSA NICOLE** Y **DAYANA MICHELLE SALVATIERRA TIUMA**, de 12 y 11 años de edad a esa fecha.

- o En dos instancias, se negó la acción. El fundamento central de la decisión de primer nivel ±ratificado en segunda- dictada el 11 de enero de 2018, fue:

[¼] la inscripción de matrimonio de **RAMON ALBERTO SALVATIERRA PLUAS** con la señora **ELIZABETH DEL CISNE FARFAN ALVARADO** *donde se evidencia que la sentencia de divorcio fue inscrita en Milagro el 29 de julio del 2014*. La sentencia de divorcio surte efectos desde esa fecha; *falleciendo el señor RAMON*

*ALBERTO SALVATIERRA PLUAS el 19 de junio del 2016, por lo tanto han transcurrido 1 año diez meses 21 días. Impidiendo que la suscrita Jueza forme su convicción sobre el tiempo que dice la actora, ha durado la unión de hecho que pretende alcanzar por esta acción, además no ha probado que han formado una unión estable permanente y monogámica por cuanto trabajo en diferentes repartos militares. De conformidad con el Art. 164 del COGEP, y en concordancia a lo dispuesto en el Art. 27 del Código Orgánico de la Función Judicial "Principio De La Verdad Procesal. La suscrita jueza valorada en conjunto las pruebas producidas por las partes en la audiencia de juicio, con sujeción a la sana crítica, como reglas del correcto entendimiento humano, y arriba a la conclusión de que la actora **MYRIAN MARLENE TIUMA FLORES no ha podido probar que ha mantenido 2 años 7 meses 28 días de unión de hecho estable y monogámica con el fallecido RAMON ALBERTO SALVATIERRA PLUAS** [¼]*

- La señora Karla Cornejo Narvárez (ahora demandada), presentó acción de declaratoria de unión de hecho que afirma haber mantenido con el señor Ramón Salvatierra Plúas, el 14 de julio de 2017; es decir, tres días después de la demanda presentada por Myriam Tiuma. Esta causa se radica con el n. ° **09202-2017-01126**, que se declaró con lugar mediante sentencia de 23 de febrero de 2018
 - o Esta demanda se presenta únicamente en contra de KARLA VANESSA y EVANNY ALEXANDER SALVATIERRA FARFAN.
 - o En los fundamentos de la demanda, la accionante Cornejo Narvárez, manifiesta: "[¼] **desde agosto de 2014, hasta junio 2016** mantuve relación libre y monogamia con el señor RAMON ALBERTO SALVATIERRA PLUAS [¼]" (Cursivas y negritas son de este tribunal).

- o Luego de disponer aclaratoria de la demanda, la accionante, manifiesta:
"la fecha de unión de hecho con el señor RAMON ALBERTO SALVATIERRA PLUAS (+) fue el día viernes 1 de agosto de 2014 [¼]"

- o En la sentencia estimatoria de la acción (que ahora se pretende anular), dictada el 23 de agosto de 2018, se puede leer:
VISTOS: A fs. 21 a 23 de los autos y con fecha 14/07/2017 comparece la Sra. KARLA KAREN CORNEJO NARVAEZ [¼] presentando DEMANDA DE DECLARATORIA DE EXISTENCIA DE UNIÓN DE HECHO en forma post-mortem con quien fuera su conviviente RAMON ALBERTO SALVATIERRA PLUAS, fallecido en la Cabecera Cantonal de San Jacinto de Yaguachi el día 19 de junio de 2016 [¼] sin que hayan legalizado su unión libre; habiendo vivido juntos *desde antes del 29 de julio de 2014 en que se margina la sentencia de divorcio del conviviente fallecido* [¼] no procrearon hijos comunes, *pero que él si dejó hijos que ella conoce*, de su ex cónyuge, llamados: EVANNY ALEXANDER Y KARLA VANESSA SALVATIERRA FARFAN, mayores de edad [¼] a quienes demanda conjuntamente como legítimos contradictores [¼] Señala como pretensión concreta que: en lo principal es su deseo, que en sentencia se declare la existencia de la unión marital de hecho que mantuvo con su conviviente RAMON ALBERTO SALVATIERRA PLUAS, fallecido a los 49 años de edad, en estado civil divorciado [¼] Los dos hermanos demandados han comparecido a juicio [¼] en lo medular se allanan a la demanda; en tanto que el Registro Civil comparece por intermedio de la Coordinadora Zonal 5 con sede en Milagro en representación legal de dicha Institución Pública, como legítima contradictora [¼] SEGUNDO.- Que no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, ni violación de trámite especial que vicie de nulidad el proceso, por lo que se lo declara válido lo actuado conforme el Art. 294 N° 2 del COGEP [¼] ha justificado *el deceso de*

su conviviente RAMON ALBERTO SALVATIERRA PLUAS, ocurrido en la Cabecera Cantonal de San Jacinto de Yaguachi, Provincia del Guayas, *el día 19 de junio de 2016* [¼] La parte demandada conformada por los dos hermanos carnales EVANNY ALEXANDER Y KARLA VANESSA SALVATIERRA FARFAN, mayores de edad, hijos de un compromiso anterior del difunto, coinciden en manifestar que se allanan a la demanda sin condiciones, y solicitan que se acepte la misma y se declare la existencia de unión de hecho [¼] [e]l Registro Civil, Identificación y Cedulación, manifiesta que no se opone a la demanda ni tiene nada que objetar [¼] por lo que en aplicación de lo dispuesto en el Art. 294 N°4 del COGEP, en concordancia con los Arts. 163 N° 1 y 183 del COGEP, ante el expreso allanamiento de los demandados, se pone fin al proceso, *siendo innecesario la práctica y producción de más pruebas que el solo allanamiento de la parte accionada.*- Con estos antecedentes, el Abg. MSc. Dionicio Jumbo Quezada, Juez titular de uno de los despachos de la Unidad Judicial especializada en familia, mujer, niñez y adolescencia, del Cantón Milagro, "ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA", RESUELVE: Declarar con lugar la presente demanda y consecuentemente, la existencia de una unión libre, estable y monogámica entre la peticionaria actora Sra. KARLA KAREN CORNEJO NARVAEZ [¼] con su conviviente Sr. RAMON ALBERTO SALVATIERRA PLUAS [¼] de conformidad con lo dispuesto en los incisos 1° de los Arts. 67 y 68 de la Constitución vigente, con los que concuerdan los Arts. 222 al 232 del Código Civil sobre el conviviente sobreviviente; lo que se asimila a las reglas de la conyuge viuda; y por consiguiente se reconoce la formación y existencia de una sociedad de bienes [¼] Decisión judicial que le da derecho a la actora a percibir la parte proporcional de los bienes que hubiere adquirido con su nombrado *conviviente desde el 5 de marzo de 2013, luego que se ha inscrito la sentencia de disolución de sociedad conyugal del causante, incluso*

antes del divorcio, así como en los valores, beneficios y demás subsidios que genere el causahabiente a raíz de su deceso, en especial como miembro activo de las Fuerzas Armadas del Ecuador, Fuerza Terrestre, en el grado de Sub Oficial Segundo.- Ejecutoriada esta sentencia, Notifíquese mediante OFÍCIO al Delegado Cantonal en Milagro del Director General del Registro Civil, Identificación y Cedulación del Ecuador, por ser el último domicilio del causante e incluso el actual de la actora, para que la inscriba y registre en el libro correspondiente conforme el Art. 10 N° 14 en concordancia con los Arts. 61 y 63 de la Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles, debiendo la interesada colaborar para el efecto; luego se le podrá proporcionar las copias certificadas de la sentencia inscrita para fines y efectos legales [¼]

- o El 06 de marzo de 2018, se sienta razón de ejecutoria de esa decisión (fs. 283).
- Partidas de nacimiento de VANESSA NICOLE Y DAYANA MICHELLE SALVATIERRA TIUMA, hijas de Ramón Alberto Salvatierra Plúas y Myriam Marlene Tiuma Flores, nacidas el 07 de diciembre de 2006 y 17 de febrero de 2005, respectivamente (fs. 3 y 4, 294 y 295).
- De folios 496, ss. consta un proceso de denuncia por lesiones incoada por Evanny Alexander Salvatierra Farfán, en contra de Myriam Marlene Tiuma Flores. La denunciante, manifiesta que la denunciada, es madre de sus hermanas Vanessa Nicole y Dayanna Michelle Salvatierra Plúas (fs. 507).
- En este proceso, ha comparecido a rendir su versión la señora Karla Cornejo Narváez.
- Existe denuncia, por los mismos hechos, pero alterando las partes, esto es, la denunciante es Myriam Marlene Tiuma Flores en contra de Evanny Alexander

Salvatierra Farfán.

- De folios 496, consta denuncia de lesiones presentada por Myriam Marlene Tiuma Flores, presentada en contra de Evanny Alexander Salvatierra Farfán.
- Estas actuaciones se han producido en el año 2018.
- Acuerdo 0162031 de concesión del seguro vida del ISSFA a las hijas de la ahora accionante Vanessa Nicole y Dayanna Michelle Salvatierra Plúas y Evanny Alexander Salvatierra Farfán, como herederas de Ramón Alberto Salvaierra Plúas de fecha 29 de septiembre de 2015 (fs. 307).
- Acuerdo 0162025 ISSFA de concesión de pensión inicial de montepío militar a las hijas de la ahora accionante Vanessa Nicole y Dayanna Michelle Salvatierra Plúas y Evanny Alexander Salvatierra Farfán, como herederas de Ramón Alberto Salvaierra Plúas de fecha 29 de septiembre de 2015 (fs. 308).
- Acuerdo 0162034 ISSFA de concesión del seguro de cesantía a las hijas de la ahora accionante Vanessa Nicole y Dayanna Michelle Salvatierra Plúas, Karla Vanessa y Evanny Alexander Salvatierra Farfán, como herederas de Ramón Alberto Salvaierra Plúas de fecha 29 de septiembre de 2015 (fs. 311)
- Marginación de divorcio de Ramón Salvatierra Plúas, de fecha 29 de julio de 2014
- Ramón Salvatierra Plúas, fallece el 19 de junio de 2016 (fs. 74)
- La demanda de nulidad de sentencia se presentó a los pocos días (20 de abril de 2018) de emitida la sentencia y los pocos días de ejecutada (18 de abril de 2018), por lo que, se considera un plazo oportuno, justo y razonable.

d. Razonamiento probatorio y conclusiones

104. Como se puede apreciar, existe un entramado de realidad complejo, puesto que, tanto la señora Myriam Tiuma, como la señora Karla Cornejo, adujeron haber mantenido relación de hecho con el señor Ramón Salvatierra Plúas.
105. Ahora bien, de los medios de prueba que se acaban de relatar, resulta altamente probable que, la señora Karla Cornejo Narváez, (accionante del juicio de unión de hecho), conozca de la existencia de las hijas de quien aduce es su conviviente, con la señora Tiuma Flores, las adolescentes Dayana Michelle y Vanessa Nicole Salvatierra Tiuma. Si es que, una persona tiene relación de hecho (estable, monógama, de larga data) y con proyecto de vida común con otra persona, resulta extraño o poco probable que, se desconozca la descendencia de cada uno de ellos.
106. Asociado a esto, no puede perderse de vista que, la señora Tiuma Flores, demandó la unión de hecho, antes que la demanda de unión de hecho planteada por Karla Cornejo Narváez. En aquella demanda, consta con claridad la existencia de sus hijas.
107. Las hijas Dayana Michelle y Vanessa Nicole Salvatierra Tiuma, han sido acreedoras junto con sus medias hermanas, de varios derechos de seguridad social (ISSFA) de su extinto padre.
108. Adicionalmente, existe documentación que con claridad demuestra que los demandados de la unión de hecho dentro del juicio 09202-2017-01126 (que ahora se quiere anular), sabían de la existencia de sus hermanas.
109. En este marco, resulta, insistimos, poco o reducidamente probable que, la señora Karla Cornejo Narváez, desconozca de la existencia de las hijas de la persona con quien ella afirma, fue su pareja estable y monógama.
110. Lo expuesto guarda íntima relación con el hecho de que, la demandante, Karla Cornejo Narváez, en el proceso de declaratoria de unión de hecho 09202-2017-01126 ha omitido accionar en contra de las hijas de su <<cónyuge>>.

111. Nótese que las demandas en contra de personas fallecidas, deben ser presentadas en contra de los herederos conocidos, y *en contra de los herederos presuntos y desconocidos*, debiendo ser estos citados por la prensa.
112. El control de la correcta conformación de las partes procesales, le compete a la autoridad jurisdiccional; mas, en el presente caso, el juez competente de la causa 09202-2017-01126, no ordena citar a los herederos presuntos y desconocidos de Ramón Salvatierra Plúas.
113. Incluso, de considerar ~~lo~~ improbable- que la accionante, Cornejo Narváez, desconocía la existencia de las hijas de su pareja estable, se debía demandar a los herederos presuntos y desconocidos de su difunto cónyuge.
114. Y, sin conformarse la parte demandada en forma correcta, se dictó sentencia estimatoria, que ahora se pretende anular.
115. De modo que, desde un punto de vista procedimental, se verifica la causa 3 del artículo 112 del Código Orgánico General de Procesos, por la cual, la sentencia ejecutoriada que pone fin al proceso es nula, si es que, no se ha citado con la demanda a los demandados.
116. Sumado a lo anterior, existen otros aspectos gravísimos que afectan ya no la parte adjetiva del proceso 09202-2017-01126, sino además, la parte sustancial o de fondo, como se pasa a explicar.
117. Como se vio en el acápite anterior, la demandante de la declaratoria de unión de hecho, Karla Cornejo Narváez, en su libelo inicial, afirma que su convivencia con el difunto Salvatierra Plúas, *se ha dado desde agosto 2014, hasta junio de 2016*. En la aclaración de la demanda, dice que, *desde 01 de agosto de 2014, hasta junio de 2016*.
118. Los artículos 68 de la Constitución de la República del Ecuador, y 222 del Código Civil, entre otros requisitos para la declaratoria de unión de hecho, exigen que, la relación

estable y monogámica, sea de por lo menos dos años.

119. En el caso de la acción de unión de hecho presentada por Cornejo Narváez, desde su demanda, evidencia que esta relación no tiene dos años. En su propio libelo, manifiesta que la relación se dio desde agosto de 2014, hasta junio 2016; es decir un año y diez meses, por tanto, no existen dos años.
120. Para la declaratoria de unión de hecho, los requisitos de esta, son indisponibles para la o el juzgador; a falta de un requisito, debidamente analizado, la acción debe ser desestimada.
121. Mas, en el presente caso, la sentencia de 23 de febrero de 2018, pese a que, ni la demandante alegó tener dos años de convivencia, acepta la acción de declaratoria de unión de hecho.
122. Tan palmario es el error fáctico, y de tal grosería que, en la sentencia de 23 de febrero de 2018; las 12:48, el juzgador no determina el tiempo o la fecha precisa de inicio de la relación de convivencia; lo cual, como se dijo, es requisito trascendental de la relación de pareja estable, pues de esto dependen las consecuencias jurídicas respecto el derecho de familia, estado civil, y de patrimonio.
123. En igual sentido, de defecto grosero y grave, deviene el hecho de que, el juez Dionisio Jumbo Quezada, en la sentencia referida, sin haber determinado la fecha de inicio de la relación de hecho, y que ***según la accionante sería desde agosto de 2014***, sin cumplir dos años de relación hasta julio 2016, decida, que, la señora Cornejo Narváez tiene derecho ***a recibir su cuota patrimonial producto de la relación, desde el año 2013***.
124. Es decir, no solo que no existe requisito *sine qua non* para dar por cierta la relación de hecho; sino que, además, retrotrae la formación de sociedad de bienes, a una fecha no alegada en la demanda ni en la aclaratoria de esta.
125. Como si fuera poco, desvirtúa por completo la naturaleza de la acción de unión de

hecho, puesto que, en esta, nada se discute el asunto de bienes sociales, ni su inventario, y menos su partición, tornándose en una decisión extralimitada.

126. Con base en el análisis expuesto, se concluye que, por el fondo, la sentencia de declaratoria de unión de hecho dentro del proceso 09202-2022-01126, es abiertamente contraria a la Constitución y la ley; ya que, se estima la demanda sin cumplir los requisitos básicos y elementales de procedencia y formación de una relación estable de pareja. Y, además, se ha ordenado algo que no se solicitó; diciéndose un hecho que no sucedió en ese tiempo.

127. Finalmente, no es menos importante manifestar que, otro fundamento para admitir la demanda de unión de hecho, es que, los únicos herederos que comparecieron a juicio, se allanaron a la demanda.

128. Sobre el allanamiento ineficaz, el artículo 242 del Código Orgánico General de Procesos, prevé:

Art. 242.- Ineficacia del allanamiento. El allanamiento será ineficaz:

1. Cuando la o el demandado sea incapaz, excepto cuando se trate del allanamiento de personas jurídicas.

2. Cuando el derecho no sea susceptible de disposición de las partes.

3. Cuando los hechos admitidos no puedan probarse por medio de la declaración de parte.

4. Cuando la sentencia deba producir efecto de cosa juzgada con respecto a terceros.

129. El juez de la causa, previo admitir el allanamiento, debió cerciorarse que este no contravenga la disposición legal que se acaba de citar.

130. En el presente caso, se trata de un derecho de protección familia, y de estado civil, por tanto, es indisponible para terceros.

131. Luego, los presupuestos de procedencia de la acción de declaratoria de unión de hecho, como temporalidad, convivencia común, auxilio mutuo, aptitud legal, son de necesaria demostración probatoria, por tanto, mal podía el allanamiento suplir esas exigencias o estándares de prueba.
132. Finalmente, como consecuencia de no haber citado con la demanda a la parte demandada en forma correcta, la sentencia produce efectos contra terceros; en consecuencia, tampoco procedía el allanamiento.
133. Como corolario, el allanamiento prestado por los únicos herederos demandados en el juicio de declaratoria de unión de hecho 09202-2017-01126, era absolutamente ineficaz, pues incurre en las causas 2, 3, 4 del Código adjetivo.
134. Como se puede ver, y con el análisis expuesto, se evidencia que la sentencia emitida dentro de la causa 09202-2017-01126, es palmariamente contraria a la Constitución y la ley, ya desde el procedimiento hasta los requisitos de procedencia de fondo.
135. Son de tal envergadura los errores que provocan las partes, como los actos del juez, que con sus actuaciones y omisiones termina por validar un proceso defectuoso, inconstitucional e ilegal. La decisión emitida en una causa así sustanciada y resuelta, raya en lo injusto, y con esto, se evidencia el fraude procesal.
136. No citar con la demanda a quienes se conoce y que eran los legítimos contradictores, dictar decisión sin cumplir los requisitos de procedencia, aceptar un allanamiento ineficaz y dictar una orden extralimitada ajena al objeto y naturaleza del litigio, evidencia la mala fe y deslealtad procesal, el abuso de la ley, usar esta para el injusto antes que para los valores y pretensiones constitucionales.
137. La obtención de una sentencia así pronunciada, evidencia una situación fraudulenta que la administración de justicia no puede ratificar ni avalar bajo el simple argumento de que, la sentencia de declaratoria de unión de hecho ya se inscribió.

138. La interpretación de las disposiciones jurídicas no puede ser aislada, literal y ciega a los hechos y las circunstancias de cada caso concreto.
139. De ser así, bajo la única lectura del artículo 112 del Código Orgánico General de Procesos, se ratificaría la decisión ahora revisada; mas, desde una interpretación y lectura integral de las disposiciones jurídicas, y en el intento de cumplir con el objetivo del procedimiento como medio; este tribunal considera que, la decisión de 23 de febrero de 2018, es producto de una actuación fraudulenta y en franca contravención y abuso de la ley y la constitución.
140. Es tan burda e injusta la decisión de declaratoria de unión de hecho emitida dentro del proceso 09202-2017-01126, que cabe la aplicación del artículo 99 del Código Civil, por la cual, la celebración del matrimonio, puede ser anulado hasta dos años después de su celebración, o desde que se tuvo conocimiento de la causa que lo vicia.
141. En el marco de lo expuesto, se determina que, el ad quem, en efecto, omitió valorar en forma conjunta y total los medios probatorios actuados en la causa. Como se explicó, si bien este defecto, sería razonable pues la decisión de alzada fue de puro derecho; no es menos cierto que, existen elementos de peso que obligaban al ad quem realizar un ejercicio interpretativo, analítico y de apreciación de mayor profundidad, pues como se acaba de demostrar, la decisión pretendida anular, adolece de cosa juzgada fraudulenta.
142. De manera que, se verifica la infracción del artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos, y como consecuencia, han resultado infringidas las disposiciones de los artículos 58 ibídem, 222 del Código Civil y 68 de la Constitución de la República del Ecuador.

vi. DECISIÓN EN SENTENCIA

143. Por las consideraciones que se acaban de exponer, este tribunal de la Sala de la

Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, **"ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR LA AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA"**, casa la resolución que fuera dictada por la Sala de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 11 de diciembre de 2019; las 11:55.

144. En su lugar, se declara la nulidad de la sentencia dictada el 23 de febrero de 2018; las 12:48, dentro del proceso de declaratoria de unión de hecho n. ° 09202-2017-01107, emitida por el juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia de Milagro, provincia del Guayas, por haber sido emitida como producto de fraude a la ley.
145. En consecuencia, esa decisión judicial no podrá surtir efecto alguno. Los efectos que se hayan alcanzado, serán nulos. **Notifíquese.**

**DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)**

**DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO
JUEZA NACIONAL (E)**

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

JUEZ NACIONAL (E)



185988091-DFE

Juicio No. 08201-2020-00602

**JUEZ PONENTE: DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO, JUEZA NACIONAL (E)
(PONENTE)**

AUTOR/A: DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 20 de septiembre del 2022, las 12h25. El Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia; integrado por los señores Jueces Nacionales: doctor Roberto Guzmán Castañeda, doctor David Isaías Jacho Chicaiza y doctor Wilman Gabriel Terán Carrillo (Juez Nacional Ponente); Magistrados que conforme a procedimientos preestablecidos, regidos por principios de participación, transparencia y control social, como ejes cimentadores del Estado Ecuatoriano, habiendo sido designados y posesionados conforme al orden jurídico constituido y por el sorteo de ley realizado en esta causa; acorde a sus facultades establecidas en la Constitución y en la Ley, pronuncian la siguiente decisión:

ANTECEDENTES

1.- La decisión impugnada: Es la sentencia dictada por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, de 30 de junio de 2020, en la presente causa ordinaria de declaratoria de unión de hecho que sigue la señora Juleisy Katherine Chasing Tamayo (en adelante *“accionante”* o *“recurrente”*) en contra del señor Jefferson Efrén Quiñonez Mosquera (en adelante *“demandado”* o *“accionado”*).

1.1.- Proceso que la indicada Sala, lo conoció debido al recurso de apelación deducido por el demandado contra la sentencia emitida por el Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el cantón Esmeraldas, de 7 de diciembre de 2020, en la que se aceptó la demanda y declaró la legitimidad de la unión de hecho.

1.2.- Satisfecho el trámite de dicho Recurso de Apelación, la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por el demandado confirmar la sentencia subida en grado.

2.- La parte recurrente: Notificada la sentencia en cuestión, la parte demandada, dedujo Recurso de Casación, convirtiéndose de esta manera en sujeto activo e impulsor del medio impugnatorio casacional.

3.- Causales Admitidas en el Recurso de Casación: Remitido el recurso interpuesto, por

Firmado por
WILMAN GABRIEL
TERAN CARRILLO
C=EC
L=QUITO
CI
1714429675

Firmado por
HIMMLER
ROBERTO
GUZMAN
CASTANEDA
C=EC
L=QUITO
CI
1706381975

Firmado por
DAVID ISAIAS
JACHO CHICAIZA
C=EC
L=QUITO
CI
0502022148

sorteo, es resuelto por el Conjuez Nacional, quien, mediante auto de 29 de octubre de 2021, luego del estudio formal del escrito contentivo de Casación, admite el mismo por el único caso propuesto, esto es, por el caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos.

FUNDAMENTACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN Y CONTRADICCIÓN

4.- Cumpliendo con el rito del recurso extraordinario de casación, al amparo del artículo 272 del Código Orgánico General de Procesos, el abogado Cristian Parra Sarmiento en calidad de defensa técnica de los recurrentes, fundamentó su recurso en audiencia oral, pública y contradictoria, el cual fue debatido por la contra parte, en total armonía del circuito jurídico y respeto de los derechos. El contenido relevante de la fundamentación oral es el que continúa en párrafos siguientes.

5.- Defensa técnica de la parte recurrente: En lo principal respecto al caso primero del artículo 268 del COGEP, indica que existiría una nulidad insubsanable desde la presentación de la demanda, pues, la defensa técnica que compareció a favor de la actora, no ostentaría, ni tendría la calidad de abogado, ni sería un profesional del derecho debidamente acreditado, por lo tanto el Tribunal de instancia habría transgredido la tutela efectiva garantizada en el artículo 75 de la Carta Constitucional, pues la comparecencia e intervención de un ciudadano sin ser profesional del derecho, sería motivo indiscutible para que se declare la nulidad; pues con esto, el debido proceso habría sido vulnerado por los jueces del Tribunal, específicamente lo contenido en los artículos 11, 76.2, 82 de la Constitución, al no observarse y validar actuaciones inconstitucionales e ilegales de un ciudadano que no tiene la calidad de abogado, ni profesional del derecho, manifiesta que los jueces de instancia al validar dichas actuaciones habrían contravenido el artículo 36 del COGEP, ligado al artículo 324.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, que indica los requisitos para patrocinar en una causa; existiría, falta de aplicación del artículo 111 del COGEP, lo que traería como efecto la nulidad, que el *Ad-quem* estaría incurriendo en una aplicación indebida de los artículos 109, 110 y 111 del COGEP, acarreado como consecuencia directa una falta de aplicación de los artículos 36 del COGEP, 324.1 y 327 del Código Orgánico de la Función Judicial. Acusa también, interpretación errónea del artículo 111 del COGEP, por dar un concepto falso y equivocado sobre el espíritu, alcance e interpretación de la ley, puntualiza que bajo ningún punto de vista pide valoración de prueba alguna, sino la declaratoria de nulidad solicitada, con este recurso de casación, siendo procedente por cuanto, se ha viciado al proceso de nulidad insubsanable por la intervención inconstitucional e ilegal de un ciudadano que no es abogado, ni tiene el título profesional del derecho, incapacidad de personería como lo determina el COGEP, por tanto una aplicación indebida de los artículos 109, 110 y 111 del COGEP, lo que habría

viciado el procedimiento de nulidad insubsanable, por lo que no se habría hecho una correcta aplicación de los artículos 36 del COGEP, 324.1 y 327 del Código Orgánico de la Función Judicial, finalmente, agrega que las causas de nulidad, se disponen en el artículo 111 del COGEP y adicionalmente la nulidad está cumpliendo dos presupuestos: **a)** la especificidad, esto es, que la causa de nulidad esté prevista en la Constitución; y, **b)** trascendencia, que implica la transgresión de las normas constitucionales, como en el caso *sub judice*, habría sucedido, cita la opinión consultiva 11, del 10 de agosto de 1990 sobre excepciones al agotamiento de los recursos internos, relativo al examen de los artículos 46.1, 46.2 a; y, 46.2 b, de la Convención Americana de Derechos Humanos, respecto a la intervención de quienes no son abogados, determina que aquella situación deviene en una violación indiscutible e ineludible del artículo 8 de aquella convención, pues tal situación de la comparecencia de un ciudadano que no es abogado, afectaría el debido proceso a que tienen derecho los intervinientes en un proceso judicial, concluyendo que no sería admisible y no podría ser explicable que una defensa brindada por una persona que no es profesional del derecho, deba ser considerado como constitucional y legal, lo cual sería motivo de nulidad indiscutible porque se han friccionado las garantías básicas del derecho del debido proceso. Solicita se acepte su recurso de casación y se case la sentencia emitida el 30 de junio del 2021 por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, por falta de aplicación de los artículos 36 del COGEP, 324 número 1 y 327 del Código Orgánico de la Función Judicial y en virtud de que esta casación cumple con los requisitos del artículo 268 número único de COGEP.

6.- Efectivización del principio de contradicción: Por principio de contradicción, expone la contra parte de manera oral, en lo puntual, indica que este recurso, es el control de legalidad de la sentencia, invoca la resolución No 05-2019 de la Corte Nacional, que habla explícitamente cuándo y cómo procede la casación, refiriéndose al caso en concreto, el recurrente presenta este recurso conforme el artículo 268 caso uno, alegando que existiría aplicación indebida, la falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, específicamente de los artículos 36 del COGEP, 324 y 327 del Código Orgánico de la Función Judicial; en efecto, indica que las partes deben comparecer a los procesos con el patrocinio de un abogado defensor, en concordancia con el artículo 324.1 del Código Orgánico de la Función Judicial, lo que dice que para patrocinar una persona se requiere tener título de abogado o abogada otorgado por la Facultad de Jurisprudencia y Derecho o Ciencias jurídicas de una Universidad legalmente reconocida. En referencia al doctor Jorge Rosas, quien representó a la actora, indica que su título no habría sido declarado falso por ninguna autoridad competente, ni por la jueza, ni por el SENESCYT que registra los títulos académicos, tampoco se habría determinado que el título del doctor Jorge Rosas, sea inválido o no sea abogado. Al estar frente a un recurso de casación, es decir un control de legalidad sobre la sentencia del *ad-quem* y no sobre la legalidad o ilegalidad del

título del doctor Jorge Rosas, que habría obtenido su título en la Universidad Cooperativa de Colombia, el 27 de enero de 2008, que estaría registrado en el Foro de Abogados por el Consejo de la Judicatura, cuyos documentos se encontrarían dentro del proceso. Por otro lado, no tendría asidero este recurso, ya que en el momento oportuno en que debían alegar la nulidad sería en primera instancia, presentando una excepción previa para que esta sea subsanable, dentro del recurso no se encontraría cuál es la causal, no especifica cual es la nulidad insubsanable, las enumeran a todas del 107 *ibidem*, pero dentro del recurso no se entiende, no lograrían demostrar cuál es la nulidad insubsanable. Al referirse a la demanda presentada de la actora, indica que esta se encontraría firmada no solo por el doctor Jorge Rosas, sino también por la abogada María Antonieta Viera Vera, por lo que en el supuesto no consentido que si uno de ellos estaría impedido de actuar como abogado puede continuar con la defensa, por ello, el *ad-quem* habría desechado dicho argumento, al amparo de los artículos 36 del COGEP, 324 y 327 del Código Orgánico de la Función Judicial, siendo su espíritu de que la persona que está siendo representada no quede en indefensión y es por eso el *ad-quem*, afirma que al existir otro profesional del derecho ya no quedaría en indefensión. Concluye que dentro de su argumentación como primer punto es que el doctor Jorge Rosas si sería abogado y segundo no habría logrado la parte recurrente comprobar cómo estos hechos dentro de la sentencia impugnada, exista nulidad o haya una ilegalidad dentro del proceso, no habrían dado cumplimiento con lo que manda el artículo 268 del COGEP, que sería evidenciar una ilegalidad dentro de esta sentencia, Solicita se deseche el recurso.

7.- Replica de la parte recurrente: Indica que lo que estaría solicitando, es que se determine la ilegalidad de la sentencia acusada, puntualizando que no estarían solicitando valoración de pruebas nuevas, sino que dentro del proceso constaría el oficio emitido por la SENESCYT No 1895, de 13 de mayo de 2021, que en su parte pertinente dice: ^a *¼ no se evidencia que el ciudadano Jorge Alexander Rosas García, cuente con un título de doctor en jurisprudencia y abogado de los juzgados y tribunales de la República, registrado en el Sistema Nacional de Información de Educación Superior, de igual manera dentro del proceso consta el documento emitido por Evelyn Vergara del Foro de Abogados de la Dirección Provincial del Guayas* ^¼ °, que manifiesta que según el doctor señalado, tiene un certificado del SENESCYT No. 10046-10-1019265, consultado este número de registro se desprendería que el código no existe a favor del doctor Jorge Rosas García, sino que le pertenecería a una profesional de la ingeniería que se llama Angamarca Ortega Mary Elisa, estos documentos habrían sido oportuna y debidamente incorporados en el recurso de apelación, por lo tanto, los miembros del tribunal inferior habrían desatendido el debido proceso, indica que non estarían hablando si la parte actora está en la indefensión, lo que se estaría determinando aquí es que la intervención de un ciudadano que no es abogado y fue motivo y causal de vicio en el procedimiento y consecuentemente existe ilegalidad, es por eso que en este recurso de casación solicitan aquello, el

control de legalidad que los miembros del Tribunal inferior no lo habrían efectuado. Solicito se case la sentencia respecto de la sentencia emitida el 30 de junio del 2021.

8.- Replica de la contraparte: En lo sustancial manifiesta que no sería materia de este recurso demostrar si tiene o no título abogado el doctor Jorge Rosas Rosas, esto sería violatorio al debido proceso y al artículo 76.3 de la Constitución. En réplica a lo que manifiesta el SENESCYT que no se encuentra registrado, no habría dicho que no tiene un título y refiriéndose al código de registro, tampoco habría dicho que ese registro no sea del doctor Rosas; la defensa de la contraparte indica que dejaría claro que la causal uno del artículo 268 del COGEP, en ninguna parte de la sentencia recurrida, se adecuaría, ni tendría ninguna razón para que se acepte este recurso, ya que no se habría determinado ilegalidad de ello, por lo que solicita y se ratifica que este recurso de casación no debería ser aceptado por no cumplir con los requisitos de ley; y en su lugar, se ratifique la sentencia subida en grado.

CONSIDERANDOS

9.- Jurisdicción y Competencia: Según el artículo 76 numerales 1, 3, 7 letra k; artículos 167, 172, 178.1 y 184 numeral 1 de la Constitución de la República; artículo 7, en concordancia con los artículos 141, 172, 183 numeral 6, 184, 189 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; por mandato del artículo 269 del Código Orgánico General de Procesos; de conformidad con la resolución número 03-2021 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia y por el sorteo de ley; los suscritos Magistrados de esta Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, poseen jurisdicción y competencia para conocer las impugnaciones casacionales, ventilarlas y decidir en razón de la materia, tiempo, lugar, grado y personas (*in rationae, materiae, témporis, loci, gradus y personae*).

10.- Validez Procesal: El artículo 76 de la Constitución de la República, impone la obligación de asegurar el debido proceso, que se concreta en respetar, observar y aplicar los principios, derechos y garantías constitucionales, entre las que se encuentra el derecho a la defensa, que comporta, no ser privado de tal ejercicio, en ninguna etapa o grado del proceso. Del mismo modo, en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 2 del artículo 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; es facultad jurisdiccional esencial, cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes, lo cual, del estudio de las tablas procesales en el ámbito casacional, no se observa trasgresión de tales derechos y garantías, ni violado solemnidad sustancial o existencia de nulidad a declarar; el trámite es válido, están cumplidos

los principios rectores de derechos y garantías constitucionales y de estándares internacionales de Derechos Humanos y Administración de Justicia, por lo que se declara la validez del trámite casacional.

DELIMITACIÓN DEL JUICIO DE LEGALIDAD DE LA SENTENCIA

(Delimitación del Recurso de Casación)

11.- Función del Recurso de Casación: La casación, desde su función sistémica, su misión principal, está en vigilar la aplicación de la ley, con un rol nomofiláctico; es decir, la de aplicar la ley y protegerla, para erigir la vigencia del circuito armónico de la norma y los derechos; lo cual implica, que los fines de la casación, se encaminan a revisar que la ley dictada por el soberano, se respete en la sentencia, ya que el recurso de casación no tiene destino particular aplicable a hechos del caso en concreto de forma exclusiva; sino, que tiene el carácter de extraordinario, por su esencia limitada en sus propias causales; así pues, esquemáticamente, la casación, se alinea en un control de precedentes, la vigilancia de la correcta aplicación de la ley, por una vía de unificación de criterios, el examen de la observancia de la ley sustantiva, según la naturaleza de cada causal de casación.

12.- Contenido de la causal invocada, admitida en fase previa de admisibilidad: Tal como ha quedado establecido, en el párrafo 3 del fallo, el caso admitido por vía casacional, es el uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, atinente a los vicios de:

“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.”

12.1.- Esta causal, vigila la validez del proceso ante la posible vulneración de solemnidades sustanciales y del debido proceso, cuya inobservancia lo invalida e inutiliza la emisión de la sentencia. Para su procedencia, el error procesal debe ser de tal magnitud que influya en la decisión de la causa no habiendo quedado convalidada legalmente¹.

¹ “Cuando se base en la segunda causal, el recurrente debe señalar lo siguiente: a) la norma o normas procesales que se estiman infringidas; b) uno de los tres modos de infracción - igual que en la primera causal de aplicación indebida o falta de aplicación o errónea interpretación- c) la forma como el proceso ha sido viciado de nulidad insanable por la infracción acusada; d) el por qué se ha provocado la indefensión si así fuera; e) la forma como la nulidad insanable o la indefensión ha influido en la decisión de la causa; y f) la razón por la cual la nulidad (no) ha quedado legalmente convalidada; porque en los casos de falta de aplicación y de aplicación indebida, deben indicarse todas las normas que se estimen violadas”. (Manuel Tama, El recurso de Casación en la Jurisprudencia Nacional, Edilex. Editores- Lima mayo-2011 Pág. 187)

12.2.- En cuanto a los vicios de esta causal — indebida aplicación, falta de aplicación o errónea interpretación— responden a conceptos propios de infracción disimiles entre sí, de allí la necesidad de diferenciarlos al formular el cargo, radicando la aplicación indebida en un yerro de selección de norma, en la cual el juzgador elige una norma no aplicable para la solución del problema jurídico, dejando de esta manera de aplicar la acertada para solucionar la cuestión; por su parte la falta de aplicación, en lo esencial es un vicio donde el juzgador omite la selección y aplicación de la norma jurídica encaminada a solucionar la controversia; por último, la errónea interpretación es un yerro, donde si bien el juzgador selecciona la norma adecuada para la solución del conflicto, se aleja del espíritu de su esencia dándole un sentido y significación distinta a la que se encuentra destinada la norma.

13.- Conclusión de las causales invocadas o propiamente delimitación conclusiva: En la especie, se tiene que la parte recurrente ha invocado el caso uno del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos, por no haberse aplicado los artículos 36, 110 numeral 2, 111 primer inciso del Código Orgánico General de Procesos y los artículos 342 numeral 1 y 327 del Código Orgánico de la Función Judicial; y aplicación indebida del artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos.

JUICIO DE LEGALIDAD DE LA SENTENCIA

14.- Como ya ha quedado determinado, se procede a verificar lo impugnado por la casacionista conforme los cargos expuestos en la audiencia de fundamentación oral.

14.1.- En lo concreto, la acusación se centra en que se habría trasgredido el derecho a la defensa, la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, cuando a la parte accionante, le ha patrocinado alguien que no sería profesional del derecho, lo cual no le ha permitido defenderse de manera técnica dentro del proceso.

14.2.- Problema a dilucidar: De la abstracción realizada al cargo acusado, se establece el siguiente problema jurídico a resolver: ¿Cuáles son los motivos para una declaratoria de nulidad?, interrogante que se pasa a desarrollar en los párrafos siguientes:

¿Cuáles son los motivos para una declaratoria de nulidad?

15.- Nulidad procesal como causal de casación: Al ser el derecho procesal de carácter público, cuyo fin primordial es el de garantizar el orden jurídico y social al aplicar el derecho sustantivo en los casos concretos puestos a decisión de la administración de justicia, por lo que es un medio para la realización de la justicia. Para cumplir su misión, desarrolla una serie de normas regulatorias del proceso, que informan y guían no solo a las partes procesales sino

también al Estado en el cumplimiento de su deber de garantizar el acceso a la administración de justicia, otorgando seguridad jurídica al mantenerse uniformidad en las reglas y pautas de todos los procedimientos, para que más allá de las particularidades de la controversia, las posibilidades de defensa y contracción sean las mismas para todo el conglomerado social. En consecuencia, el derecho procesal se materializa en la medida en que existan garantías esenciales ^a *que permiten el desarrollo de un procedimiento que dé un resultado justo, equitativo e imparcial, a fin de procurar el respeto a los derechos de toda persona que afronta un proceso, al reconocimiento al derecho a la igualdad que tienen las partes y el órgano jurisdiccional de utilizar la ley para su defensa, y para el correcto juzgamiento*^{1/4} .²

En este contexto, las normas procesales o instrumentales de derecho adjetivo permiten que el proceso se estructure con actos procesales en los que aportan los litigantes, con el único objetivo de resolver las controversias a través de la decisión de la autoridad pública revestida de jurisdicción, actos que para su validez están sujetos a formalidades determinadas en la ley procesal y que deben ser acatadas bajo pena de nulidad, estas formalidades conocidas dentro del ordenamiento ecuatoriano como solemnidades sustanciales, están específicamente determinadas en la ley; así también, es motivo de nulidad la violación de trámite que aunque no constituya solemnidad sustancial, cuando vaya en contra de la naturaleza del caso que se esté juzgando, viole el derecho a la defensa e influya de manera directa en su decisión. Cuando concurre en el proceso algún acto que omita estas formalidades, se produce la nulidad procesal, que puede ser declarada de oficio o a petición de parte en cualquier estado del proceso, con más razón por medio del recurso de casación, en congruencia con su función nomofiláctica protectora de la aplicación del derecho positivo. Para el análisis del caso, corresponde revisar los parámetros de especificidad, trascendencia y convalidación. Según el primero, la nulidad procesal tiene lugar únicamente por las causales expresa y taxativamente señaladas en la ley, ^a *pas de nullité sans texte*^o (no hay nulidad sin ley específica); debe ser trascendente, no cualquier error es materia de casación, exclusivamente aquellos que tengan influencia en la decisión de la causa, quién solicite la nulidad debe probar que el acto que acusa de nulo le ocasionó perjuicio cierto e irreparable, que solo puede subsanarse mediante la declaración de nulidad, ^a *no hay nulidad sin daño o perjuicio*^o; por último no se podrá declarar la nulidad si el que la alega consintió expresa o tácitamente en la misma, ratificando el acto viciado o no lo impugna por los medios idóneos, ^a *nadie puede beneficiarse su propia*

2 Corte Constitucional. Sentencia. N.º 207-14-SEP-CC, Caso N.º 0552-11-EP.

torpeza°.

15.1. Partiendo de la regla general de subsanabilidad, no todo es subsanable, ya que ciertos actos procesales son radicalmente nulos; el artículo 110 del COGEP, prevé la declaración de nulidad cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales, de las enumeradas en el artículo 107 *ibidem*, que señala a las siguientes: 1. Jurisdicción; 2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila; 3. Legitimidad de personería; 4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente; 5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias; 6. Notificación a las partes con la sentencia; y 7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe. La omisión de alguna de estas esencialidades procrea esta radical nulidad, que como se dijo, se declara a instancia de parte, mediante los recursos establecidos en la ley contra la decisión de que se trate o mediante los incidentes u otros mecanismos establecidos en la ley, ante el órgano judicial competente; o de oficio por el órgano jurisdiccional, en cualquier momento al advertirse el defecto insubsanable. Si el incidente se plantea a instancia de parte, el tribunal, puede inadmitirlo en caso de falta de fundamento, o a su vez admitirlo, siguiendo las formas propias del trámite. En caso de decidirse la nulidad esta implica la orden de retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de producción de la infracción determinante de la nulidad. Tanto el tribunal como el secretario/a judicial han de procurar que puedan corregirse los defectos procesales de los actos de las partes. Más aún si se trata de evitar actos procesales nulos de pleno derecho por configurarse la omisión de las solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias. Esto refuerza el protagonismo que han de asumir los órganos jurisdiccionales ordinarios como guardianes naturales y primarios de los derechos fundamentales, pues la omisión de las solemnidades sustanciales procrea vulneración de inmanentes prerrogativas.

15.2.- Asumiendo los parámetros que rigen la declaración de nulidad enumerados en anteriores líneas, se tiene por inamovible el hecho controvertido que es la defensa improvisada de un no profesional del derecho dentro del *in examine*, por lo que al no ser el patrocinio de las causas una solemnidad sustancial contenida en el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos, corresponde pronunciarse acerca de este punto que no estaría limitando el derecho a la defensa:

a) Sobre la especificidad: En el orden procesal, que se destina a que se adopte a una decisión suficiente que dote de respuesta a las cuestiones planteadas por los justiciables, manteniendo

el equilibrio con el objeto controvertido, acorde al principio dispositivo marcado por las partes ± en el presente caso ± la defensa efectuada por un no profesional del derecho, no constituye una violación de trámite, ya que no influye al derecho a la defensa especificado en el artículo 76 número 7, letras a, b y c, que en su orden consagran los derechos a que nadie pueda ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento; el de contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa; el de ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones. Ya que la falta de defensa técnica, incide en el derecho a la defensa dentro de la cobertura señalada. Se visualiza al revisar el expediente, dentro de la sentencia del Ad-quem, cuyo tenor textual es: *“la demandada presentada por la señora Juleisy Katherine Chasing Tamayo, está firmada no solo por el Dr. Jorge Rosas Garcia sino también por la Abg. Maria Anotnieta Viera Viera, por lo que en el supuesto no consentido si uno de ellos estaría impedido de actuar; puede continuar con la defensa el otro defensor, em virtud de lo cual, se desecha la pretensión de nulidad”*¹⁴; Por lo que se avizora que en ningún momento o etapa procesal la recurrente habría quedado en estado de indefensión, por lo que se especifica las razones por las cuales no es procedente la nulidad dentro de este caso en concreto, en virtud de que para que proceda este tipo de nulidad el justiciable debe quedar en indefensión por este hecho lo que en el *in examine* no ocurre. Por lo que no se verifica la satisfacción de este primer parámetro.

b) Sobre la trascendencia: La deficiencia de un acto procesal, no solo se mide por el defecto de su manufacturación, sino por la lesión a un bien de relevancia jurídica, de tal manera que lo fulmine haciendo que quede obsoleta a la asignación jurídica que concede la ley para la realización del valor de los derechos. Por ello, verificada la taxatividad de la lesión procesal se deben corroborar las consecuencias dañosas y perjudiciales traídas a las partes a causa de la inobservancia de la solemnidad sustancial, en pro de cuidar y conservar el proceso, siempre que fuera posible, evitando formalismos vacíos que se aparten del objetivo básico de restablecer la armonía social mediante la resolución de la controversia, es deber del juzgador analizar si efectivamente la violación procesal influye en la decisión de la causa y no exista otro remedio para enmendar el vicio que declarar la nulidad. En el caso *sub judice*, como se estableció en el párrafo *ut supra*, el Ad-quem analizó que la demanda interpuesta por la recurrente tuvo su flujo procesal sin ninguna limitación del derecho a la defensa tomando en consideración que tenía una profesional del derecho debidamente acreditada dentro de este proceso, lo que permitió que su derecho a la defensa no se vea afectado en ninguna etapa o

grado, también tomando en consideración que en lo posterior ya contaba con otros profesionales al mando de su patrocinio; de esto se tiene que la hoy recurrente todo el tracto procesal del juicio de declaratoria de unión de hecho ha sido garantizado, por lo que no se evidencia que dicha nulidad haya tenido influencia en la decisión de la causa o haya dejado en indefensión a la actora de la causa, por lo que no es trascendente el hecho suscitado dentro de este caso hoy recurrente ha tenido interés en el ejercicio de su derecho a la defensa. Esta actuación del Tribunal de apelación ha sido realizada de manera correcta con el fin de mantener el equilibrio procesal que materialice los principios del sistema adversarial de contradicción, concentración e inmediación, pues el patrocinio de una persona que no es profesional del derecho no incide en la decisión de la causa al haberse precautelado el derecho a la defensa en toda etapa y grado ya que nunca estuvo solamente dicha persona en el patrocinio, por lo que lo impugnado no se subsume al parámetro de trascendencia.

c) Sobre la subsanabilidad: La convalidación de defectos procesales, llega por imperativo constitucional, pues las meras formalidades no pueden ser motivo para sacrificar la justicia; ya que los juzgadores, están obligados a aplicar las normas que contienen los requisitos y presupuestos procesales, teniendo en cuenta que el fin perseguido por el legislador es evitar cualquier exceso formalista que los convierta en meros obstáculos procedimentales que impidan la tutela judicial efectiva. Pudiendo ser subsanables aquellos defectos procesales que no inciden en la resolución de la causa, pues si bien las formas y requisitos procesales cumplen un papel de vital importancia para la ordenación del proceso, no son sin embargo valores autónomos que puedan convertirse en obstáculos insalvables para su prosecución; si no fuere posible tal subsanación, permitiendo que muera la acción y se haga inviable el paso al proceso ulterior, se afectaría a la seguridad jurídica. Esta subsanabilidad, determina que los órganos jurisdiccionales deben realizar una adecuada ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear y procurar siempre que sea posible la subsanación del defecto a fin de favorecer la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial efectiva. Para ello, debe atenderse a: la entidad del defecto apreciado y su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida; su trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso; y la voluntad y grado de diligencia procesal apreciada en la parte en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o

irregularmente observado. Si el órgano judicial no hace lo posible para la subsanación del defecto procesal que pudiera considerarse como subsanable o impone un rigor en las exigencias más allá de la finalidad a que la misma responde, la resolución judicial que cierre la vía del proceso o del recurso será incompatible con la efectividad del derecho a la tutela judicial. El criterio antiformalista expuesto tiene como límite el que en ningún caso puede quedar al arbitrio de las partes el cumplimiento de los requisitos procesales y la disponibilidad del tiempo en que han de cumplirse, esto es, no puede conducir a prescindir de los requisitos establecidos por las leyes que ordenan el proceso en garantía de los derechos de todas las partes. Así pues, los requisitos procesales son subsanables siempre que no tengan origen en una actividad negligente o maliciosa del interesado y no dañen la regularidad del procedimiento ni los intereses de las partes contrarias. En el presente caso se advierte que la posible nulidad solicitada por el recurrente, al haber sido la contra parte patrocinada por una persona que cuestiona el recurrente sea o no profesional del derecho, lo cual quedaría subsanado en primer lugar al contar la contra parte con otra profesional del derecho debidamente acreditada dentro de su proceso, la cual estaba autorizada por la contra parte a ejercer la defensa técnica de la misma; así como también luego la contra parte siempre contó con el patrocinio de otros profesionales del derecho quienes legitimaron la estructuración de la defensa de la contra parte para las siguientes instancias y grados lo cual ha permitido que se perfeccione el derecho a la defensa dentro de todas sus garantías. Por tanto en lo que se atiende al recurrente, a él no le ha beneficiado ni afectado que la contraparte haya tenido un profesional que ya cuestionado, ya putativamente ha participado en el patrocinio sin limitar el patrocinio ejercido por los codefensores. El incumplimiento de los requisitos y formas procesales no genera iguales efectos en todo supuesto, pero en el que nos atañe, no acarrea la nulidad, vislumbrándose que no procede la acusación emprendida, tanto más, que existe justificativo de haber tenido incidencia en el resultado de este juicio, lo cual no constituye vulneración de ninguna solemnidad sustancial prevista en el artículo 107 del Código Orgánico General de Procesos.

VI. RATIO DECIDENDI

16. El derecho procesal es de orden público y se consagra como medio para realizar la justicia, gracias a su existencia se materializa el debido proceso, derecho por el cual se pragmatiza la solución de controversias, por medio de las decisiones judiciales a que luz de la aplicación de los procedimientos pre establecidos en la ley realizan el acceso a la justicia y el restablecimiento de la armonía social.

Para dicho desempeño, el debido procedimiento, se rige bajo solemnidades esenciales comunes a todos los juicios e instancias, taxativamente establecidas en la ley, que son: la jurisdicción; la competencia de quien juzgue en el proceso que se ventila; la legitimidad de personería; la citación con la demanda a la o el demandado o a quien lo represente; la notificación a las partes con la convocatoria a audiencias; la notificación a las partes con la sentencia; y, la conformación del tribunal con el número de juzgadores prescritos en la ley; y además en todo procedimiento es esencial que se respéten las garantías del debido proceso, que se compilan en los inmanentes derechos vinculados a un procedimiento judicial entre el derecho a la defensa y la protección del adecuado trámite. Más que la omisión de forma, es necesario que además se verifiquen parámetros generales como son el taxatividad la solemnidad y su omisión debe estar proscrita por la ley; el parámetro de trascendencia, que implica que el vicio o defecto debe ser influyente dentro de la decisión de la causa, de tal suerte que sin tal anomalía el fondo no se hubiera decidido de esa manera; el parámetro de subsanabilidad que debe de ponderarse si tal omisión puede suplirse sin reñir con los valores intrínsecos que rigen el debido proceso para alcanzar la decisión de fondo. Si se ha dejado de notificar a una de las partes con la convocatoria a audiencia el vicio se encuentra descrito en la ley como una solemnidad, es trascendente por cuanto se deja de contar con la contradicción habiendo deficiencia de concentración e intermediación imperfecta, por ende influencia en la decisión de la causa y de haberse dictado el fallo con este defecto, es insubsanable, procediendo la declaratoria de nulidad.

RESOLUCIÓN

17.- Por lo tanto, ejerciendo la facultad casacional esta Sala Especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, **ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,** decide:

17.1.- Rechazar el recurso de casación planteado por el demandado Jefferson Efrén Quiñonez Mosquera, respecto de la sentencia dictada por la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, de 30 de junio de 2021.

17.2.- Al haberse rendido caución, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 275³ del Código Orgánico general de Procesos, se ordena la devolución del monto a la parte actora por el perjuicio de la demora.

³ Devolución y liquidación de la caución. La caución será devuelta por la o el juzgador de instancia si el recurso es aceptado totalmente por la o el juzgador de casación. En caso de aceptación parcial, el fallo de la Corte determinará el monto de la caución que corresponda ser devuelto al recurrente y la cantidad que será entregada a la parte perjudicada por la demora. Si e fallo rechaza el recurso totalmente, la o el juzgador entregará el valor total de la caución a la parte perjudicada por la demora.

17.3.- Devolver los expedientes de instancia para la ejecución de la sentencia, con la razón de ejecutoría de esta resolución y los demás requisitos de estilo, para los fines de ley.-
Notifíquese y cúmplase.-

DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO
JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA
JUEZ NACIONAL (E)

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA
JUEZ NACIONAL (E)



186703271-DFE

Juicio No. 17204-2018-03807

**JUEZ PONENTE: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA, JUEZ NACIONAL (E)
(PONENTE)**

AUTOR/A: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 28 de septiembre del 2022, las 15h31. **VISTOS.-** Incorpórese a los autos el escrito que precede.- En virtud del recurso de casación interpuesto por Mercedes Mireya, Luz Marina, Rosa Herminia, Patricio León, e Ignacio Felipe Román Zuleta, demandados, en contra de la sentencia emitida el 21 de abril del 2021, por el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, que de manera unánime, resolvió rechazar el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, y confirmar el fallo de la Jueza *a quo*¹, que declara la filiación y correspondiente paternidad del señor Pedro Manuel Humberto Román respecto de Jaime Alberto Navarrete, Aida Judith Egas, e Inés América Egas; el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia, y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, avocó conocimiento de la presente causa; el doctor Julio Enrique Arrieta Escobar, Conjuez Nacional (E), admitió a trámite el medio de impugnación planteado, mediante auto de miércoles 20 de abril del 2022; en ese contexto, el Tribunal de Jueces, convocó a audiencia oral, pública y de contradictorio para la fundamentación del recurso; instalada referida diligencia judicial, escuchados los sujetos procesales, en función de los principios de tutela judicial efectiva, defensa y más, de conformidad con lo establecido en los artículos 268 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP), estimó improcedente el recurso de casación interpuesto; así, en ejercicio de las facultades constitucionales, jurisdiccionales, procesales y legales, este órgano jurisdiccional, motiva la sentencia por escrito conforme lo dispuesto en el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ), así como en el artículo 76 numeral 7 literal 1) de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE); y, las reglas procesales aplicables al caso *in examine*, al siguiente tenor:

PRIMERO:

JURISDICCION Y COMPETENCIA.

¹ Sentencia dictada por la doctora Brenda Leonor Ponce Toala, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, con sede en la parroquia Ñaquito del Distrito Metropolitano de Quito.

Firmado por
DAVID ISAIAS
JACHO CHICAIZA
C=EC
L=QUITO
CJ
0502022148

Firmado por
CARLOS VINICIO
PAZOS MEDINA
C=EC
L=QUITO
CJ
1708753890

Firmado por
HIMMLER
ROBERTO
GUZMAN
CASTANEDA
C=EC
L=QUITO
CJ
1706381975

Al amparo de los artículos 174 y 201 numeral 1 del COFJ, y conforme la Resolución No. 03-2021, dictada por el Pleno de esta Alta Corte, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, llama a los doctores Wilman Gabriel Terán Carrillo², Himmler Roberto Guzmán Castañeda³, y David Isaías Jacho Chicaiza⁴, Conjueces Nacionales, para que asuman los despachos de los doctores Vicente Robalino Villafuerte, María Rosa Merchán Larrea, y Carlos Ramírez Romero, ex Jueces Nacionales, respectivamente, por ausencia definitiva de los indicados operadores de justicia.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 160.1 del COFJ, mediante sorteo de ley, efectuado el 3 de junio de 2022, se designó el Tribunal para el conocimiento de la presente causa, quedando integrado por los doctores Himmler Roberto Guzmán Castañeda y Wilman Gabriel Terán Carrillo, Jueces Nacionales (E); y, doctor David Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) ponente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 141 y 189 numeral 1 del COFJ.

En aplicación del artículo 174 del COFJ, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, previo el sorteo respectivo, llama al doctor Carlos Pazos Medina, Conjuez Nacional (E), para reemplazar al doctor Wilman Terán Carrillo, Juez Nacional (e), en virtud de la licencia legalmente otorgada.

Así, queda conformado el suscrito Tribunal por los doctores Roberto Guzmán Castañeda, Juez Nacional (E), Carlos Pazos Medina, Conjuez Nacional (E); y, David Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) ponente, por lo que asumimos el conocimiento de la presente causa.

La Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación, conforme lo disponen los artículos 184 numeral 1 y 76 numeral 7 literal k) de la CRE; 189 numeral 1 del COFJ; y, artículos 266 y siguientes del COGEP; ergo, en aplicación de los principios establecidos en los artículos 75, 167 y 424 de la CRE, y las normas antes consignadas, el suscrito Tribunal, tiene jurisdicción y competencia, para conocer y resolver el recurso de casación planteado y admitido; el lugar, fecha y hora en que se dicta la sentencia constan al inicio del presente acto jurisdiccional.

2 Oficio No. 114-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

3 Oficio No. 111-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

4 Oficio No. 112-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

SEGUNDO:**LEGISLACIÓN PROCESAL APLICABLE AL CASO *IN EXAMINE*.**

2.1) Tomando como referente los principios establecidos en el artículo 76 numeral 3⁵ de la CRE, en torno al principio de legalidad procesal, en correspondencia con la garantía normativa del ámbito temporal de aplicación de la ley, considerando que el caso *in examine* inició con la vigencia del COGEP, el recurso de casación planteado es tramitado conforme las garantías normativas de aquel cuerpo normativo.

TERCERO:**VALIDEZ PROCESAL.**

3.1) El presente recurso se ha tramitado conforme las reglas generales de impugnación dispuestas en los artículos 266 y siguientes del COGEP; ergo, por cumplidos los principios establecidos en los artículos 75, 76, 168 numeral 6 y 169 de la CRE, por cuanto no existe omisión sustancial que constituya *error in procedendo* que pueda influir en la decisión de este recurso, se declara la plena validez formal de lo actuado con ocasión de este medio de impugnación.

CUARTO:**ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.**

4.1) Los ciudadanos Jaime Alberto Navarrete, Aida Judith e Inés América Egas, mediante

5 Constitución de la República del Ecuador: ^a Art. 76.- *En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (1/4)^o.*

procedimiento ordinario, demandan a Mercedes Mireya, Luz Marina, Rosa Herminia, Patricio León, e Ignacio Felipe Román Zuleta, y Marcelo Bayardo Román Yépez, en el siguiente contexto:

^a (1/4) 4.1 Los comparecientes somos hermanos de padre, habidos fuera de matrimonio, no reconocidos, y nuestro progenitor respondía a los nombres de PEDRO MANUEL HUMBERTO ROMAN, procreados en estado de soltería de nuestro padre.

4.2 Nuestro padre PEDRO MANUEL HUMBERTO ROMAN, falleció el 03 de mayo de 2016, a los 102 años de edad, en la parroquia BENALCAZAR, cantón QUITO, provincia de PICHINCHA, conforme lo acreditamos con el documento de Inscripción de Defunción, otorgado por la Dirección General de Registro Civil, Identificación y Cedulación, que para fines pertinentes acompañamos.

4.3 Los comparecientes, desde los primeros años de nuestra infancia, fuimos notoriamente conocidos, que nuestro padre es el señor PEDRO MANUEL HUMBERTO ROMÁN, quien mientras vivió nos reconoció como sus hijos, apoyándonos económicamente y brindándonos afecto y cariño.

4.4 Es menester resaltar que nuestro Padre Pedro Manuel Humberto Román, luego de habernos procreado en estado de soltería, contrajo matrimonio con la señorita MELIDA MATILDE ZULETA CARRERA, con la que procreó los siguientes hijos: 1) IGNACIO FELIPE; 2) PATRICIO LEÓN; 3) MERCEDES MIREYA; 4) LUZ MARINA; y, 5) ROSA HERMINIA ROMÁN ZULETA, y fuera de matrimonio fue procreado 6) MARCELO BAYARDO ROMÁN YÉPEZ.

4.5 Tanto durante la vida de nuestro padre, PEDRO MANUEL HUMBERTO ROMÁN, como después de su muerte, los hijos habidos dentro del matrimonio, hoy demandados: 1) IGNACIO FELIPE ROMAN ZULETA; 2) PATRICIO LEON ROMÁN ZULETA; 3) MERCEDES MIREYA ROMÁN ZULETA; 4) LUZ MARINA ROMÁN ZULETA; 5) ROSA HERMINIA ROMÁN ZULETA; y 6) MARCELO BAYARDO ROMÁN YÉPEZ, siempre nos han reconocido y tratado como sus hermanos de padre.

4.6 Al constituir un legítimo derecho a la identidad personal, que incluye tener un nombre y apellido debidamente registrados, que se nos garantice el conocimiento de nuestro origen, de quien fue nuestro padre, y dentro de nuestra libérrima voluntad, mediante esta demanda de paternidad, dirigida en contra de los herederos presuntos y desconocidos, pretendemos obtener la declaratoria judicial de que PEDRO MANUEL

HUMBERTO ROMAN, es nuestro padre, y que por tanto somos sus hijos. (1/4)

5.1 Fundamentamos en Derecho nuestra pretensión según lo dispuesto en el Art. 66, numeral 28 de la Constitución de la República del Ecuador

En razón de que todos los ciudadanos de este país, tenemos derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos: y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, lo que precisamente buscamos con esta acción.

5.2 Fundamentamos en Derecho según lo dispuesto en el Art. 252 del Código Civil.

En razón de que, al no haber sido reconocidos voluntariamente, nos asiste el derecho de demandar judicialmente, a efecto de que se nos declare hijos de PEDRO MANUEL HUMBERTO ROMAN.

5.3 Fundamentamos en Derecho según lo dispuesto en el Art. 255 del Código Civil.

En razón de que las acciones para investigar la paternidad son imprescriptibles.

5.4 Fundamentamos igualmente nuestra pretensión, en lo dispuesto en el último Inciso del Art. 345 del Código Civil.

Para efectos de legítimo contradictor, en razón de haber fallecido nuestro padre, PEDRO MANUEL HUMBERTO ROMAN, sea reemplazado por sus herederos. (...)

VIII LA PRETENSIÓN CLARA Y PRECISA QUE SE EXIJE

8.1 Que en sentencia se reconozca la paternidad de PEDRO MANUEL HUMBERTO ROMÁN, a favor de los comparecientes JAIME ALBERTO NAVARRETE, AIDA JUDITH EGAS, e INÉS AMÉRICA EGAS, y como tal, la calidad de hijos (1/4)^o (Sic)

4.2) Al contestar la demanda, los accionados Mercedes Mireya, Luz Marina, Rosa Herminia, Patricio León, e Ignacio Felipe Román Zuleta, plantean, entre otras, las siguientes excepciones:

^a (1/4) 2. Excepciones contra las pretensiones de los actores, con expresión de los fundamentos fácticos y jurídicos en los cuales se apoyan.

Con base en el pronunciamiento previo, deducimos, señora Jueza, las siguientes excepciones.

2.1. Negamos todas y cada una de las pretensiones y hechos alegados por los actores en su demanda. Por consiguiente, tal como lo prevé la disposición contenida en el art. 169, inciso segundo, del Código Orgánico General de Procesos, COGEP, deberán ser los actores, señores Jaime Alberto Navarrete, Aída Judith Egas e Inés América Egas, quienes al habersele trasladado procesalmente la carga de la prueba demuestren los asertos contenidos en su acción.

2.2. Negamos que los hechos, indebidamente incluidos en la demanda propuesta, tengan las consecuencias jurídicas atribuidas por los actores.

2.3. Negamos que a la situación jurídica propuesta por los actores, le sean aplicables las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador y del Código Civil, respectivamente, contenidas en el acápite quinto de la demanda relativo a los fundamentos de derecho: y.

2.4. Negamos que a los actores les asista derecho para presentar la demanda que ha dado inicio a este proceso.

Ciertamente, todas y cada de las excepciones propuestas han sido deducidas en esta contestación en ejercicio directo de las garantías básicas que informan el derecho al debido proceso, consagradas en el art. 76, numeral 7, literales a) b) c) y h), y art. 168, numeral 6 de la Constitución de la República; arts. 19, 23, 25 y 27 del Código Orgánico de la Función Judicial; y, arts. 151 y 152 del Código Orgánico General de Procesos, respectivamente (1/4)^o (Sic).

4.3) Desarrollado el proceso, llevadas a efecto las audiencias correspondientes, encontrándose la causa para resolver, la doctora Brenda Leonor Ponce Toala, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia, con sede en la parroquia Iñaquito del Distrito Metropolitano de Quito, emite su sentencia, aceptando la demanda y declarando la filiación y paternidad correspondientes, la misma que es reducida a escrito el 26 de noviembre del 2020, las 16h34, en el siguiente sentido:

^a (1/4) **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO**

DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se DECLARA la filiación y correspondiente PATERNIDAD del señor PEDRO MANUEL HUMBERTO ROMAN como padre de JAIME ALBERTO NAVARRETE, AIDA JUDITH EGAS e INES AMÉRICA EGAS; en tal virtud de conformidad con lo dispuesto en el Art.10 y 48 de la Ley ORGÁNICA DE GESTIÓN DE LA IDENTIDAD Y DATOS CIVILES, *procédase a marginar en la partida de nacimiento constante en el Registro de Nacimientos de la Dirección General del Registro Civil correspondiente, A LA INSCRIPCION DE NACIMIENTO JAIME ALBERTO NAVARRETE, con cédula N° 0100322452 de fecha 20 de junio de 1930 nacido en Ibarra debiendo constar como sus apellidos "ROMAN NAVARRETE" quedando su nombres y apellidos: JAIME ALBERTO ROMAN NAVARRETE. Procédase a marginar en la partida de nacimiento constante en el Registro de Nacimientos de la Dirección General del Registro Civil correspondiente A LA INSCRIPCION DE NACIMIENTO de AIDA JUDITH EGAS con cédula N° 1000174639 de fecha 16 de agosto de 1940 nacido en ECUADOR provincia de Imbabura canton Ibarra parroquia Sagrario página 519, acta 1037 tomo 1-DEF, debiendo constar como sus apellidos "ROMAN EGAS" quedando su nombres y apellidos" ROMAN EGAS" AIDA JUDITH ROMAN EGAS. Procédase a marginar en la partida de nacimiento constante en el Registro de Nacimientos de la Dirección General del Registro Civil correspondiente A LA INSCRIPCION DE NACIMIENTO de INES AMÉRICA EGAS, cuyo padre es el señor PEDRO MANUEL HUMBERTO ROMAN, con cédula N° 1000174530 de fecha 20 de agosto de 1943 nacido en ECUADOR provincia de Imbabura canton Ibarra parroquia Pimampiro, debiendo constar como sus apellidos "ROMAN EGAS" quedando su nombres y apellidos INES AMÉRICA ROMAN EGAS, cuyo padre es el señor PEDRO MANUEL HUMBERTO ROMAN, conforme lo establece la Ley Orgánica De Gestión De La Identidad y Datos Civiles (¼)° . - (Sic).°*

4.4) Frente al recurso de apelación interpuesto oportunamente por Mercedes Mireya, Luz Marina, Rosa Herminia, Patricio León, e Ignacio Felipe Román Zuleta, el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en sentencia de 21 de abril de 2021, las 14h25, niega el recurso planteado, ratificando la sentencia de la Jueza *a quo*, al siguiente tenor:

^a (1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, se resuelve: Rechazar el recurso de apelación interpuesto por los señores Mercedes Mireya, Luz Marina, Rosa Herminia, Patricio León e Ignacio Felipe Román Zuleta; en consecuencia, se confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado, que declara la filiación y correspondiente paternidad del señor PEDRO MANUEL HUMBERTO ROMÁN respecto de los accionantes JAIME ALBERTO NAVARRETE, AIDA JUDITH EGAS e INÉS AMÉRICA EGAS (1/4)º (Sic)

4.5) Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término legal, Mercedes Mireya, Luz Marina, Rosa Herminia, Patricio León, e Ignacio Felipe Román Zuleta, demandados, interponen recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

4.6) El doctor Julio Arrieta Escobar, Conjuez Nacional (E) de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 20 de abril del 2022, las 10h37, admitió a trámite el recurso de casación planteado, bajo los siguientes parámetros:

^a DECISIÓN. ± Por lo expuesto, el suscrito Conjuez de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, admite parcialmente el recurso de casación propuesto por la parte demandada, por los casos uno y dos del Art 268 COGEP. Por lo tanto, de conformidad con el Art. 270 inciso tercero del COGEP, se corre traslado a la contraparte para que en el término de treinta días, conteste el recurso de manera fundada (1/4)º. (Sic)

4.7) El suscrito Tribunal de Casación de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, convoca a audiencia de fundamentación del recurso de casación, conforme las garantías normativas del artículo 272 y más pertinentes del COGEP, actuación jurisdiccional que consta íntegramente en el audio correspondiente.

QUINTO:**LA CASACIÓN COMO GARANTÍA NORMATIVA Y COMO RECURSO
EXTRAORDINARIO EN LA JURISDICCIÓN DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA
ECUATORIANA.****5.1) LA CASACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA:**

La CRE, aprobada mediante referéndum de 28 de septiembre de 2008, y vigente desde el 20 de octubre del mismo año, en su artículo primero declara que el Ecuador es *“...un Estado constitucional de derechos y justicia...”*⁶. Esta declaración, lejos de configurarse en un mero enunciado, implicó una transformación sustancial en el modelo de Estado, pues, permitió el cambio del paradigma constitucional en cuanto al respeto, protección y garantía de los derechos humanos, por tal motivo, a continuación referimos el ámbito conceptual del modelo de Estado adoptado constitucionalmente por el Ecuador:

a) El Ecuador es un Estado constitucional, pues:

*“...la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La constitución es material, orgánica y procedimental. Material porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia que, a su vez, serán el fin del Estado; orgánica porque determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos...”*⁶.

Es decir, la Constitución materializa ciertos principios, entre ellos el derecho a impugnar las resoluciones judiciales, como parte de los derechos de protección, del debido proceso y del derecho a la defensa; en ese contexto, en su artículo 76.7.m), la CRE, establece lo siguiente:

⁶ Ramiro Ávila Santamaría, *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, V&M Gráficas, Quito, Ecuador, 2008, p. 22.

a ...En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos...°.

Este derecho, *per se*, es el antecedente constitucional que da origen a la casación como recurso extraordinario, materializando así el derecho a recurrir el fallo, desde la óptica del Estado constitucional.

Asimismo, cabe anotar que la CRE, es orgánica, pues, determina el órgano -Función Judicial-, que como parte del Estado, está llamado a garantizar los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en sentido amplio, la Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión⁷; y, en sentido estricto, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, con competencia para conocer los recursos de casación en los juicios por relaciones de familia, niñez y adolescencia; y los relativos al estado civil de las personas, filiación, matrimonio, unión de hecho, tutelas y curadurías, adopción y sucesiones⁸.

En consecuencia, se avizora que la casación tiene su antecedente jurídico en el ámbito material y orgánico del Estado constitucional.

b) Adicionalmente, resulta menester destacar que el Ecuador es un Estado de derechos, al respecto,

7 Constitución de la República del Ecuador: Art. 182: *“(1/4) La Corte Nacional de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede estará en Quito.”; Art. 184:* *“Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley. (1/4)°.”*

8 Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 189: *“Art. 189.- COMPETENCIA DE LA SALA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES.- La Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y de Adolescentes Infractores conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones de familia, niñez y adolescencia; y los relativos al estado civil de las personas, filiación, matrimonio, unión de hecho, tutelas y curadurías, adopción y sucesiones;(1/4)°”*

Ávila Santamaría anota lo siguiente:

“...El Estado de derechos nos remite a una comprensión nueva del Estado desde dos perspectivas: (1) la pluralidad jurídica y (2) la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado. (1/4) En el Estado constitucional de derechos, en cambio, los sistemas jurídicos y las fuentes se diversifican (1/4) En suma, el sistema formal no es el único Derecho y la ley ha perdido la cualidad de ser la única fuente del derecho. Lo que vivimos, en términos jurídicos, es una pluralidad jurídica...⁹”.

Lo anotado nos coloca frente al concepto de bloque de constitucionalidad, institución que supone el pleno ejercicio de los derechos, sin que dicho ejercicio dependa de la expedición de una norma jurídica de carácter positivo; la CRE, acogió esta institución en su artículo 426, estableciendo lo siguiente:

“...Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos...”
(Énfasis añadido).

En concordancia con el precepto transcrito, el artículo 11.7 ibídem declara lo siguiente:

“...El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento...”⁹.

⁹ Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., pp. 29,30.

En este mismo sentido, el preámbulo de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos expresa que: *“...los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...”*⁹.

En consecuencia, los derechos son de imperativo respeto, observancia y cumplimiento para los órganos jurisdiccionales, pues, el derecho a impugnar las resoluciones judiciales, base fundamental del recurso de casación, se sustenta en principios y normas de instrumentos internacionales sobre derechos humanos que, *per se*, forman parte del bloque de constitucionalidad, entre ellos, el Artículo 8, numeral 2, literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que en torno a las garantías judiciales categóricamente señala que *“...Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior...”*¹⁰.

En ese contexto, se determina la naturaleza jurídica del Estado de derechos en torno al derecho de impugnación.

c) Finalmente, la CRE, determina que el Ecuador es un Estado de justicia, sobre este punto, Ávila Santamaría refiere que:

*“...una norma y un sistema jurídico debe contener tres elementos para su cabal comprensión: descriptivo, que es el único que ha sido considerado por la ciencia jurídica tradicional (la regla o enunciado lingüístico), prescriptivo (los principios y, entre ellos, los derechos humanos), y valorativo o axiológico (la justicia). Sin uno de estos tres elementos, el análisis constitucional del derecho sería incompleto e inconveniente. Se funden tres planos del análisis, el legal, el constitucional y el filosófico-moral, todos en conjunto para que la norma jurídica tenga impacto en la realidad (eficacia del derecho).”*¹⁰, concluye sobre el tema indicando que *“(1/4) la invocación del Estado a la justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa...”*¹¹.

¹⁰ Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., p. 27.

¹¹ Ibídem, Pág. 28

En razón de lo expuesto, se avizora que el Estado de justicia tiene como fin último la concreción de la justicia a través de la aplicación del derecho (principios y reglas); en el ámbito de la casación, como medio de impugnación, se determina ciertamente que, el derecho a recurrir el fallo está materializado con las garantías normativas establecidas por el legislador para este instituto jurídico de carácter extraordinario y taxativo con el objetivo de materializar los fines de este instituto procesal y cristalizar la justicia especializada en materia de Familia, Niñez y Adolescencia.

5.2) LA CASACIÓN COMO GARANTÍA NORMATIVA DEL DERECHO A RECURRIR Y DEL DERECHO DE IMPUGNACIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA:

La Corte Constitucional del Ecuador, respecto al derecho a recurrir, ha señalado lo siguiente:

“...La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho (...) Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad...”¹²

La garantía normativa de la casación está determinada en las reglas del COGEP, aplicable al *in examine*, en función del principio de legalidad, así, los artículos 266, 268 y 269, del cuerpo normativo invocado establecen lo siguiente:

¹² Ecuador, Corte Constitucional, sentencia No. 095-14-SEPCC, de 4 de junio de 2014, caso No. 2230-11-EP.

***Art. 266.- Procedencia.** El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.*

Igualmente procederá respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado.

Se interpondrá de manera escrita dentro del término de treinta días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración°.

***Art. 268.- Casos.** 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.

2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.

3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia.

4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

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

Art. 269.- Procedimiento. El recurso de casación será de competencia de la Corte Nacional de Justicia, conforme con la ley (1/4)^o

Por su parte, el artículo 250 inciso segundo del COGEP, determina la siguiente regla procesal: ^a Art. 250.- (1/4) *Se concederán únicamente los recursos previstos en la ley. Serán recurribles en apelación, casación o de hecho las providencias con respecto a las cuales la ley haya previsto esta posibilidad^o ; de lo cual, se colige que uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de casación, es el de taxatividad, en consecuencia, ^a ...La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas...^o ¹³.*

El principio de taxatividad (*numerus clausus*) limita el ámbito de acción del recurso de casación, otorgándole una naturaleza extraordinaria y excepcional, pues, solamente prospera cuando el recurrente acredita la violación a la ley, bajo una de las modalidades expresamente descritas en el COGEP, conforme lo dispuesto en su artículo 268, por consiguiente, se puede colegir que estas causales constituyen presupuestos *sine qua non*, para determinar la violación a la ley en la resolución impugnada.

Es preciso indicar que, ^a *la casación (1/4) es un recurso cerrado, ya que procede única y*

¹³ Orlando Rodríguez Ch., *Casacion y Revision*, Temis, Bogota, 2008, p. 67

exclusivamente contra las resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley en forma expresa lo concede°, en este sentido, *“ rompe la unidad del proceso con la sentencia recurrida, en realidad es un nuevo proceso, en el que cambia por completo el objeto del mismo: es un debate entre la sentencia y la ley.”*¹⁴

El recurso extraordinario de casación, tiene por objeto ejercer el control de legalidad de los actos jurisdiccionales establecidos en las garantías normativas desarrolladas para el efecto, y su naturaleza extraordinaria lo vuelve de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso. Mario Nájera, lo define como un *“ recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que se examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias definitivas de los tribunales de segunda Instancia o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los Tribunales de Justicia° ”*.¹⁵

En este sentido, la ley ha previsto exigencias formales tendientes a conseguir de quien recurre, un diseño de las reclamaciones de manera clara, precisa y en base a los requerimientos de la ley de la materia, en relación a los aspectos de legalidad de la sentencia o auto impugnado, de allí que *“ (¼) La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia° ”*.¹⁶

Ahora bien, las garantías normativas del COGEP, al delimitar la forma de una propuesta casacional, en su artículo 267, textualmente señala:

“ Art. 267.- Fundamentación. 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

14 Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Andrade y AsociADOS, Quito, 2005, pag. 41.

15 Mario Nájera, Derecho Procesal Civil, 2da. Ed., Guatemala, IUS Ediciones, 2006, pág. 649.

16 Último inciso del artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial.

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°.

Tomando como referente el ámbito dogmático del recurso de casación, el doctrinario argentino Fernando de la Rúa precisa que la casación: *“...es un instituto procesal, un medio acordado por la ley para impugnar, en ciertos casos y bajo ciertos presupuestos, las sentencias de los tribunales de juicio, limitadamente a la cuestión jurídica...”*¹⁷.

Por su parte, el jurista Piero Calamandrei define la casación como un instituto judicial *“...consistente en un órgano único del Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas...”*¹⁸.

En razón de lo anotado, se advierte que la casación, tiene fuertes características técnicas, cuyo especial y único cometido se concreta en el control de legalidad de la resolución impugnada, pero cuando puntualmente se hayan cumplido los presupuestos establecidos en las causales del régimen procesal, por lo que su naturaleza conlleva a ser un recurso de carácter vertical, extraordinario y de excepción,

¹⁷ Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación*, Victor P. de Zavalia Editores, Buenos Aires, 1968, p. 20

¹⁸ Piero Calamandrei, *La casación*, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1961, T.I, Vol. II, p. 376.

encaminado a corregir los errores *“in iudicando”* existentes en las sentencias o autos que ponen fin a los procesos de conocimiento dictados por los Tribunales *ad quem*, sobre los cuales, le compete pronunciarse al Tribunal de cierre; este es el ámbito conceptual, constitucional, jurídico y procesal del recurso de casación en la jurisdicción de Familia, Niñez y Adolescencia, en el Estado constitucional de derechos y justicia.

SEXTO:

ARGUMENTACIÓN Y EXAMEN DEL TRIBUNAL SOBRE LOS CARGOS CASACIONALES Y EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

6.1) La casación, al tratarse de un recurso extraordinario, se encamina a corregir los *errores in iudicando*, los errores de derecho, existentes, en el caso concreto, en la resolución del Tribunal *ad quem*; por ello, *per se*, es una garantía normativa que procura la efectiva aplicación de los principios de legalidad y seguridad jurídica en el Estado constitucional de derechos y justicia, así como los principios de tutela judicial efectiva, debido proceso, defensa e impugnación.

A través de este medio de impugnación, corresponde al órgano jurisdiccional determinar procesalmente si existe la violación de la ley en la resolución impugnada, por una de las causales previstas en el COGEP, aplicable al caso.

En el *in examine*, el Conjuez Nacional competente, ha efectuado el respectivo examen de admisibilidad, y conforme se señaló *ut supra*, en el numeral 4.6) de la presente sentencia, se aceptó a trámite el recurso de casación limitando el mismo a los cargos descritos en los numerales 1 y 2 del artículo 268 del COGEP; ergo, inexorablemente los impugnantes, debían referirse en su fundamentación exclusivamente a estas causales, siendo por lo tanto, improcedentes, alegaciones distintas o contrarias a las señaladas.

6.2) Análisis de la causal 1 descrita en el artículo 268 del COGEP, en el caso concreto.

El debido proceso es un derecho de protección que contiene múltiples garantías para las personas; *per se*, implica la existencia de mecanismos de tutela y de efectividad concretos dentro de un proceso, e incorpora la exigencia del cumplimiento de requisitos y condiciones formales previamente establecidas en las normas como seguridad para las partes procesales de que sus derechos serán discutidos en un proceso justo e imparcial; el mandato de optimización analizado involucra la existencia de un procedimiento que debe desarrollarse conforme parámetros mínimos que permitan la defensa de sus intereses, en igualdad de armas.

La ordenación del proceso exige el cumplimiento de unos requisitos y condiciones mínimas de orden formal; partiendo de ese presupuesto, los Jueces tienen el deber de conducir los procesos dentro de los lineamientos preestablecidos, sin contradicciones, evitando yerros u omisiones que ocasionen perjuicios a las partes procesales; las actuaciones judiciales deben enmarcarse en los principios de legalidad y seguridad jurídica, en cuanto no es discrecional al Juez ni a la partes, apartarse de la ley procesal que señala un camino y un orden para los actos procesales, de modo que deben - los Jueces- observar plenamente las formalidades propias de cada juicio, las mismas que se establecen como garantías normativas en la legislación procesal, observando el respeto de los derechos fundamentales y los principios que rigen el sistema procesal vigente en el Estado constitucional de derechos y justicia.

La dirección de los procesos a cargo de los Jueces, debe respetar la forma del trámite fijado en la ley y sus actuaciones están sometidas a las reglas fijadas en ella, como límites-garantías para las partes procesales, considerando desde luego las formalidades esenciales o sustanciales que no pueden dejarse al arbitrio ni del Juez ni de las partes procesales, y las accidentales que no vulneren derechos fundamentales del debido proceso (derecho de defensa, etc.), esto es, que el debido proceso no se refiere a las meras formas.

En la estructura actual del COGEP, la nulidad, *per se*, no es un recurso taxativo; es una garantía normativa que procura que el órgano jurisdiccional verifique las actuaciones de la causa en el ámbito procesal, para la concreción del debido proceso, en cualquier etapa del procedimiento o estado del juicio; la existencia de una causal de nulidad, acarrea una sanción extremadamente grave que se

reserva para aquellos casos en que no existe posibilidad alguna de sostener un proceso, por faltar en él, la observancia de los presupuestos necesarios para dotarlo de validez y eficacia; de ahí que, para acceder a ésta, se deben observar ciertos principios procesales como: especificidad (*taxatividad*), trascendencia y convalidación, a saber: **a)** principio de especificidad o legalidad, el cual consiste en que no hay nulidad sin texto legal expreso; **b)** principio de trascendencia, que establece que en virtud del carácter no ritualista del derecho procesal moderno, para que exista nulidad no basta la sola infracción a la forma, sino que además exista un perjuicio cierto e irreparable que no pueda remediarse de otro modo que no sea la sanción de nulidad, y **c)** principio de convalidación, el cual hace referencia a que, toda anomalía formal que constituya causal de nulidad no siempre genera la invalidez del acto procesal, toda vez que se permite en principio su saneamiento y convalidación, siendo la excepción a esta regla la existencia de nulidades insanables.

Ergo, para arribar a una nulidad, la causa de la misma, debe estar expresamente consignada como tal en la norma jurídica y dicho motivo debe haber influido o podido influir en la decisión de la controversia de modo trascendente como cuando se ha afectado el derecho a la defensa de una de las partes. La naturaleza taxativa de las nulidades procesales se manifiesta en dos dimensiones: en primer término, se desprende que su interpretación debe ser restrictiva. En segundo término, el órgano jurisdiccional sólo puede declarar la nulidad de una actuación por las causales expresamente señaladas en la normativa y cuando la nulidad sea manifiesta dentro del proceso.

La nulidad solo debe ser declarada si el evento procesal que la ha causado, ha tenido influencia en la decisión de la causa, lo cual atiende al principio de trascendencia, que rige a esta institución procesal. La nulidad es, básicamente, un concepto genérico que hace referencia a una sanción hacia el acto procesal. La nulidad en el proceso es una declaración judicial que deja sin efecto un acto procesal por violaciones de las garantías constitucionales y de la ley; que busca excluir todo o una parte del proceso en cuya sustanciación no se ha cumplido con las solemnidades esenciales exigidas por la ley adjetiva. La razón jurídica para la existencia de la nulidad es porque es el medio idóneo para impugnar la vigencia de un proceso que adolece de vicios sustanciales. Mediante éste se pone de manifiesto el interés del Estado para que se sustancien procesos que sean firmes y estén libres de vicios que afecten al ejercicio del derecho a la defensa de las partes procesales.

El Art. 169 de la CRE, señala:

^a (...) 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 formalidades^o.

El fin inmediato de la ley procesal es entonces la aplicación de la disposición legal al caso concreto. Lo que se busca en todo este andamiaje constitucional, es hacer cumplir los derechos que el Estado garantiza a todo ciudadano, entre ellos el derecho al debido proceso y sobre todo la defensa.

En razón de lo anotado, se puede colegir que las causales de nulidad procesal buscan *^a (1/4) proteger el orden lógico en el que se deben desarrollar los actos procesales, al igual que las formalidades que son de obligatorio cumplimiento para dotarlos de validez (1/4)^o*¹⁹.

Al hablar de las nulidades procesales, la Corte Nacional de Justicia, ha indicado:

*^a (1/4) la infracción a una solemnidad sustancial, inclusive aunque haya causado perjuicio a las partes litigantes en un primer momento, no puede servir para declarar la nulidad, si tal detrimento ha quedado subsanado mediante un acto posterior del juez o de las partes, que ha servido para garantizar la efectiva vigencia de los derechos procesales que fueron puestos en riesgo, por la omisión de los requisitos de validez de determinado acto (1/4)^o*²⁰.

6.2.1) Ahora bien, en el régimen procesal vigente, como garantía normativa, para garantizar el debido proceso, se ha establecido una causal de casación, la misma que procede cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad.

¹⁹ Ecuador, CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, caso Nro. 647-2014. Acurio López.

²⁰ Ecuador, CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, caso Nro. 627-2012. Estado ecuatoriano Vs. García Sabando.

En el *in examine*, la causal elegida, por la parte recurrente, para realizar el juicio de legalidad a la sentencia del *ad quem*, impugnada, es precisamente la referida en el párrafo precedente, establecida en el numeral 1 del artículo 268 del COGEP, cuyo tenor es el siguiente:

***Art. 268.- Casos.** El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (1/4)*

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°.

Conforme las ideas desarrolladas *ut supra*, en relación con la causal objeto de análisis, no toda violación del procedimiento es motivo de casación. La garantía normativa es explícita al señalar que el cargo procede únicamente por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado el proceso de nulidad insubsanable o provocando indefensión, bajo el supuesto de que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiere quedado convalidada legalmente.

Santiago Andrade Ubidia, sobre este punto refiere:

° Son dos los principios que informan esta materia, el de la especificidad y el de trascendencia, es decir, a) que el vicio este contemplado en la ley como causa de nulidad; b) que sea de tanta importancia, esto es, trascendente, que el proceso no pueda cumplir su misión sea porque falten los presupuestos procesales de la acción o del procedimiento, sea porque coloque a una de las partes en indefensión. No existen más causas de nulidad que las que se

encuentran expresamente señaladas como tales en el texto legal, sin que pueda ampliarse o aplicarse extensivamente (principio de la especificidad) pero no solamente esto, sino que, además debe tener tal importancia que haya influido o haya podido influir en la decisión de la causa, causando la indefensión de una de las partes; o ser de tal manera grave que prive al proceso de sus elementos estructurales, de manera que no exista en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso: estarán ausentes los presupuestos procesales del procedimiento (principio de la trascendencia).

Los vicios que privan al proceso de sus elementos estructurales, de manera que no existe en realidad un proceso sino únicamente una apariencia de proceso, inciden en la constitución de la realidad procesal²¹.

Ergo, del análisis de la causal invocada, se advierte que, al momento de fundamentar la misma, para su procedencia, se debe verificar e identificar los siguientes aspectos:

- Se debe elegir uno de los cargos casacionales descritos en la norma: Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación (*principio de taxatividad*).
- La fundamentación de la causal de casación por más de uno de los cargos indicados *ut supra*, en relación con la misma norma procesal violada, conlleva a la contradicción de la propuesta casacional, toda vez que, cada cargo cuenta con su naturaleza jurídica, y características únicas y contrapuestas entre sí (*principio de no contradicción*).
- El cargo elegido (*aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación*), debe ir relacionado con la violación de una norma procesal, que debe

²¹ Santiago Andrade Ubidia, *La casación civil en el Ecuador*, Andrade&Andrade Fondo Editorial, Quito, Ecuador, 2005, 1era edición, p. 116 y 117.

ser identificada claramente.

- Identificar y demostrar, de forma lógica, clara, completa y exacta, en que consiste la trasgresión acusada (*debida fundamentación y demostración*).
- La violación de la norma procesal, por medio de uno de los cargos casacionales señalados *ut supra*, debe haber viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y haber influido por la gravedad de la trasgresión en la decisión de la causa, siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal. (*principio de trascendencia*).

6.2.2) Descrita la naturaleza jurídica del cargo planteado, corresponde confrontar el mismo con el yerro *in iure* acusado por la parte recurrente, quien acusa:

“ (1/4) la errónea interpretación de la norma procesal (1/4) el art. 222, primer inciso, del Código Orgánico General de Procesos (1/4)° (Sic)

La norma cuya errónea interpretación se acusa, es la siguiente:

COGEP:

“ Art. 222.- Declaración de peritos.- La o el perito será notificado en su dirección electrónica con el señalamiento de día y hora para la audiencia de juicio o única, dentro de la cual sustentará su informe. Su comparecencia es obligatoria. (1/4)°

Los recurrentes, afirman en su fundamentación, lo siguiente:

^a (1/4) En efecto, señores Jueces, la errónea interpretación de la norma procesal en la sentencia de segunda instancia se produce al momento en que los señores Jueces del Tribunal de Apelación consideran que el art. 222, primer inciso, del Código Orgánico General de Procesos no sería aplicable, pues, según su errónea interpretación, la obligación impuesta en tal norma procesal sería innecesaria de cumplirla en virtud de una norma del Código de la Niñez y Adolescencia y de algún pronunciamiento efectuado por la Corte Nacional de Justicia, que jamás han reformado -ni expresa, ni tácitamente- tal norma adjetiva.

Efectivamente, la disposición contenida en el primer inciso del art. 222 del Código Orgánico General de Procesos ordena lo siguiente: ^a Art. 222.- Declaración de peritos. La o el perito será notificado en su dirección electrónica con el señalamiento de día y hora para la audiencia de juicio o única, dentro de la cual sustentará su informe. Su comparecencia es obligatoria^{1/4} (Las cursivas nos corresponden). Esta norma de derecho adjetivo -entiéndase de derecho público, indisponible para los sujetos de la relación jurídico procesal- obliga a los peritos a comparecer a la audiencia de juicio o única con el propósito de que en tal acto procesal -que es el momento preciso en el cual se practican las pruebas que fundamentan la acción y la contradicción- éstos puedan sustentar y dar las explicaciones que fueren menester respecto del informe que han presentado e incorporado al proceso.

En el caso que nos ocupa, conforme así lo sostuvieron nuestros procuradores judiciales en la primera audiencia de juicio y tal como fue fundamentado en el recurso de apelación que dedujimos, los peritos de la Cruz Roja Ecuatoriana -lugar en el cual se practicó el examen de ADN a los actores y a las hermanas Mercedes Mireya y Luz Mariana Román Zuleta- estaban en la inexcusable obligación de comparecer al proceso y dar explicaciones, entre otros aspectos: (i) de la forma en la cual se condujo la práctica del citado examen en la Cruz Roja; y, (ii) si al existir varios demandados, en este caso hombres y mujeres, se debían también tomar muestras de hombres y no solamente de mujeres, como en efecto así ocurrió. Lamentablemente, los suscritos recurrentes fuimos privados de escuchar en audiencia a los peritos de la Cruz Roja Ecuatoriana, pues éstos jamás fueron notificados ni llamados a declarar en la

audiencia de juicio, pese a que su comparecencia es obligatoria tal como lo ordena la norma procesal antes señalada y pese también a que nosotros no renunciemos al requerimiento de su comparecencia, pues, en lo que convinimos con los actores, fue que el examen de ADN se practicara en la Cruz Roja, más no expresamos prescindir de los testimonios de los peritos que efectuaron el precitado examen.

La sentencia de segunda instancia incurre en una errónea interpretación del art. 222, primer inciso, del Código Orgánico General de Procesos, cuando en el numeral 5.2 expresa: "¼Es importante, mencionar que, en la audiencia preliminar, las partes procesales, en forma libre y voluntaria, expresaron que "acoge la sugerencia formulada por los actores, por consiguiente, estamos de acuerdo, se renuncia la prueba de la exhumación de los restos mortales de don Pedro Manuel Román y en sustitución de esa prueba, se extraiga los fluidos corporales de la ingeniera Mercedes Mireya Román Zuleta y de la licenciada Luz Marina Román Zuleta", acordaron la realización del examen de ADN en la Cruz Roja Ecuatoriana para el 28 de septiembre de 2020, en las personas de los accionantes Jaime Alberto Navarrete, Aida Judith Egas e Inés América Egas con las señoras Mercedes Mireya y Luz Marina Román Zuleta, acuerdo que fue aprobado por la señora jueza de primera instancia; sin que exista impugnación del respectivo auto de admisibilidad de la prueba. Ahora bien, el Artículo Innumerado 13 de la Ley Reformatoria del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, norma supletoria del Código Orgánico General de Procesos, consagra la suficiencia de la prueba de ADN para afirmar o descartar la paternidad o maternidad; tratándose de una prueba científica, la Corte Nacional de Justicia, además, se ha pronunciado en el sentido de que, no es necesario que el perito genetista comparezca a sustentar informe de ADN, salvo que el juez requiera explicación fundamentada de los procedimientos empleados en el examen y sobre la cadena de custodia, en cuyo caso, no se encuentra exento de comparecer, conforme la notificación prevista en el Art. 222 del Código Orgánico General de Procesos¼" (Las cursivas y los subrayados nos corresponden).

A juicio de los suscritos recurrentes, la errónea interpretación del art. 222, inciso primero, del COGEP se produce al momento en que la Sala Especializada de la Familia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha considera equivocadamente

que la comparecencia de los peritos a la audiencia de juicio o única para sustentar su informe no es obligatoria, pues, según su errónea interpretación, no existiría tal obligatoriedad en virtud de la norma del artículo innumerado 13 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia, que no ha reformado el art. 222 del COGEP, y algún pronunciamiento de la Corte Nacional de Justicia, que tampoco es precedente jurisprudencial obligatorio, ni ha interpretado el art. 222 del COGEP.

Si la Sala de la Corte Provincial hubiera interpretado correctamente la disposición del primer inciso del art. 222 del COGEP habría concluido que los peritos de la Cruz Roja Ecuatoriana estaban obligados a sustentar, durante el decurso de la audiencia de juicio, el informe de ADN. En virtud de lo señalado, al no haber podido interrogar a los peritos de la Cruz Roja Ecuatoriana, y al habernos causado indefensión, al momento de resolver este recurso de casación se deberá aceptarlo y casar la sentencia por el vicio acusado, esto es bajo la causal primero del art. 268 del Código Orgánico General de Procesos (1/4)^o (Sic).

6.2.3) De los enunciados planteados, se verifica que el contenido de la propuesta casacional, procura sostener el cargo de **errónea interpretación de la ley**, el mismo, opera cuando el juzgador aplicando la norma procesal pertinente para la resolución del caso concreto, le da un sentido y alcance diferente al expresado por su tenor literal, soslayando el ámbito teleológico de la norma adjetiva cuestionada, error que vicia al proceso de nulidad insubsanable o causa indefensión, que influye por la gravedad, en la decisión de la causa, siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

El autor Jorge Carrión Lugo explicando esta causal señala:

^a Habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla^o22.

22 Jorge Carrión Lugo, *El Recurso de Casación en el Perú, Volumen I*, Segunda Edición, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2003, p. 218.

Per se, la errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial²³.

6.2.4) Delimitados y observados los principios de taxatividad y autonomía, en la propuesta casacional planteada, corresponde verificar si la misma no incurre en la vulneración de otros principios que rigen la casación, asimismo, si está dotada de sustento y argumento válido, el respecto, se analiza lo siguiente:

6.2.5) *Prima facie*, corresponde delimitar el problema jurídico objeto del proceso, el cual versa sobre una demanda de investigación de paternidad, institución jurídica cuyo fundamento se encuentra regulado en los artículos 252 y siguientes del Código Civil; la naturaleza jurídica de dicha acción está encaminada a la declaración judicial de la paternidad; para el efecto, incluso las garantías normativas, ante la negativa del demandado de reconocer la paternidad, establecen la posibilidad de la realización del examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), con los efectos correspondientes.

Evidentemente el examen referido en el párrafo que precede, es realizado por un experto, por un perito o peritos.

6.2.6) Desde la órbita del régimen procesal vigente, el Título II, del COGEP, hace relación a la prueba, por su parte, el Capítulo IV, establece las reglas respecto de la prueba Pericial; así, se hace una aproximación normativa del concepto de perito (artículo 221 del COGEP), el procedimiento para su comparecencia a la audiencia correspondiente, para sustentar su informe (artículo 222 del COGEP), la imparcialidad del experto (artículo 223 del COGEP), el contenido del informe pericial, la petición de la pericia, el informe para mejor resolver, y la finalidad y contenido de la prueba pericial (artículos 224 a 227 del COGEP).

El desarrollo conceptual de las normas singularizadas *ut supra*, y su irradiación procesal, conforme lo

²³ Sala de lo Civil y Mercantil, Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 10. Pág. 2558. (Quito, 20 de enero de 1998)

indicado, se derivan de la teoría general de la prueba judicial, la misma que, coadyuva a delimitar el ámbito conceptual de prueba, objeto, sujeto, órgano, y medio de prueba, todo lo cual tiene relación con el *“Thema Probandum”* o *necesidad de prueba*; ahora bien, dichos institutos, en función de los mandatos de optimización de legalidad y seguridad jurídica, tienen que cumplir con los principios de eficacia jurídica y legal, formalidad y legitimidad, libertad, pertinencia, idoneidad o conducencia, y utilidad de la prueba, que en esencia, establecen:

^a Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba: Este principio complementa al anterior (necesidad de prueba). Si la prueba es necesaria para el proceso, debe tener eficacia jurídica para llevarle al juez el convencimiento o la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio, o a la pretensión voluntaria, o a la culpabilidad penal investigada. No se concibe la institución de la prueba judicial sin esa eficacia jurídica reconocida por la ley, cualquiera que sea el sistema de valoración y de aportación de los medios al proceso, pues este principio no significa que se regule su grado de persuasión, sino que el juez, libre o vinculado por la norma, debe considerar la prueba como el medio aceptado por el legislador, para llegar a una conclusión sobre la existencia o inexistencia y las modalidades de los hechos afirmados o investigados (¹/₄) **Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba:** Al tratar del sistema de la libre apreciación de las pruebas vimos (cfr., núm. 27) que este no es incompatible con las formalidades procesales para la validez de las practicadas en el juicio, sino que, por el contrario, es preciosa garantía para la defensa del acusado en el proceso penal y para la contradicción, lealtad e igualdad de oportunidades en el proceso civil (cfr., núm. 27, punto b). Estas formalidades permiten que las pruebas gocen de publicidad, que se conozcan en oportunidad, que no se lleven subrepticamente y, en fin, que ofrezcan garantías de probidad y veracidad. Este principio tiene dos aspectos: con arreglo al primero, para que la prueba tenga validez se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley; el segundo exige que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla. Es el complemento indispensable de los cuatro anteriores y rige por igual en los procesos civil, penal y de cualquiera otra naturaleza.-Las formalidades son de tiempo, modo y lugar, y se diferencian según la clase de proceso y el sistema oral o escrito, inquisitivo o dispositivo, consagrado para cada uno. El segundo aspecto consiste, como dice Silva Melero ⁴²⁴, en que debe obtenerse la prueba ^a por los modos legítimos y las vías derechas^o, excluyendo las calificadas de ^a fuentes impuras de prueba^o, se contempla la moralidad, la licitud y la procedencia de la prueba. Este principio implica que la prueba esté revestida de requisitos extrínsecos o intrínsecos ⁴²⁵. Los primeros se refieren a las

24 Silva Melero, ob.cit., t. I, págs. 29 y 30, nota 4.

25 Florian, ob. Cit., Núms. 129, 142, 153-157; GUASP, ob. Cit., págs. 343 y 346; ROCHA, Derecho Probatorio, ob. Cit., págs. 84 Y 101; DE LA PLAZA, ob. Cit., t. I, pág. 474.

circunstancias de tiempo, modo y lugar; los segundos contemplan principalmente la ausencia de vicios, como dolo, error, violencia, y de inmoralidad en el medio mismo, como sería la reconstrucción total de un delito sexual o de una unión extramatrimonial para establecer la concepción; procuran que con ella se busque en realidad el convencimiento del juez sobre hechos que interesen al proceso, y no lesionar el patrimonio moral o económico de la parte contraria, como ocurriría con la exhibición de escritos sobre escabrosos secretos familiares que en nada influyan sobre el litigio (1/4).- **Principio de la libertad de la prueba:** Para que la prueba cumpla su fin de lograr la convicción del juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos que interesan al proceso, en forma que se ajuste a la realidad, es indispensable otorgar libertad para que las partes y el juez puedan obtener todas las que sean pertinentes, con la única limitación de aquellas que por razones de moralidad versen sobre hechos que la ley no permite investigar, o que resulten inútiles por existir presunción legal que las hace innecesarias (en cuanto se persiga con ellas probar lo presumido; no cuando se intenta desvirtuar la presunción, a menos que en el último caso sea de derecho) o sean claramente impertinentes o inidóneas (cfr., punto 18 de este número) o aparezcan ilícitas por otro motivo (véase núm. 137, m). Dos aspectos tiene este principio: libertad de medios de prueba y libertad de objeto. Significa lo primero que la ley no debe limitar los medios admisibles, como sucede en algunos códigos de procedimiento, sino dejar al juez la calificación de si el aducido o solicitado tiene relevancia probatoria; lo segundo implica que pueda probarse todo hecho que de alguna manera influya en la decisión del proceso y que las partes puedan intervenir en su práctica. El segundo puede existir sin el primero (1/4).- **Principio de la pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba:** Puede decirse que este representa una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de las partes en esta etapa del proceso no debe perderse en la práctica de medios que por sí mismos o por su contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o inidóneos. De esta manera se contribuye a la concentración y la eficacia procesal de la prueba²⁶.

6.2.7) Sobre la base del conflicto judicializado (objeto del proceso) y la esencia del artículo 222 inciso primero del COGEP, descrita *ut supra*, corresponde dilucidar el problema jurídico planteado, en torno a la aparente errónea interpretación de la garantía normativa indicada, que textualmente señala:

²⁶ Devis Echandía, Hernando, "*Teoría General de la Prueba Judicial*", Tomo I, Sexta Edición, Editorial TEMIS, Bogotá, 1999, p.109-126.

^a Art. 222.- Declaración de peritos.- La o el perito será notificado en su dirección electrónica con el señalamiento de día y hora para la audiencia de juicio o única, dentro de la cual sustentará su informe. Su comparecencia es obligatoria. (1/4)^o

Para materializar el sistema procesal oral vigente, establecido en el artículo 168 numeral 6 de la CRE, se han desarrollado los pilares fundamentales del mismo, entre ellos, los principios de contradicción, inmediación, publicidad, concentración y celeridad, sobre la base de aquellos, se entiende, se ha consagrado la regla jurídica del artículo 222 inciso primero del COGEP, descrita en el párrafo que precede, con el fin además de tutelar el derecho de defensa en varias de sus esferas, entre ellas, las garantías descritas en el artículo 76 numeral 7 literales a), c), h), y j) de la CRE.

6.2.8) Sin embargo, en casos precisos, para garantizar la aplicación de otros principios constitucionales, tales como el derecho a la identidad (artículo 66 numeral 28 de la CRE), y como derivación del mismo, la determinación de la paternidad o maternidad, como parte fundamental de aquel mandato de optimización, el propio circuito normativo interno, ha establecido ciertas limitaciones a los principios de inmediación y contradicción como pilares del sistema procesal vigente.

Una de estas limitaciones, la encontramos en el artículo innumerado 13 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia (aplicable en función de la Disposición final primera del COGEP²⁷), que establece la siguiente regla jurídica:

***^a Suficiencia de la prueba de ADN.- La prueba de ADN con las condiciones de idoneidad y seguridad previstas en esta Ley, se tendrá por suficiente para afirmar o descartar la paternidad o maternidad. No será admitida la dilación de la causa a través de la petición de nuevas pruebas, salvo que se fundamente y pruebe el incumplimiento de las condiciones previstas en la presente ley^o** (El énfasis nos corresponde).*

27 COGEP: *^a DISPOSICIONES FINALES- PRIMERA.- En todo lo no previsto en el Código Orgánico General de Procesos, se observarán, de forma supletoria, las disposiciones vigentes del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia; Código Orgánico Tributario; Código Civil, Código del Trabajo y Código de Comercio^o*

6.2.9) En relación, la Corte Nacional de Justicia en la absolución de consulta emitida en oficio No. 1011-PCNJ-2018, de 31 de julio de 2018, como criterio indicativo, referente al tema objeto de discusión (análisis del artículo 222 inciso primero del COGEP), señala lo siguiente:

“ANÁLISIS: En virtud de las normas legales mencionadas y el principio de responsabilidad que enmarca al principio de debida diligencia en los procesos a su cargo, que rigen el sistema procesal, la jueza o juez puede resolver si debe o no comparecer el perito genetista a sustentar el informe de ADN, tomando en cuenta que se trata de una prueba científica.

CONCLUSIÓN: Si la jueza o juez requieren explicación fundamentada de los procedimientos empleados en el examen y sobre la cadena de custodia, el perito genetista no se encuentra exento de comparecer conforme la notificación efectuada para la sustentación de su informe de conformidad con lo establecido en el Art. 222 del COGEP.”

6.2.10) En esa ilación argumentativa, tomando en consideración la naturaleza jurídica del conflicto (investigación de paternidad) sometido a la jurisdicción, es claro que, la norma supletoria y la absolución de consulta invocadas, emergieron como premisas normativas para resolver el medio de impugnación en instancia (apelación).

6.2.11) En ese escenario, frente a la realidad procesal, se fijó como cierto que los peritos de la Cruz Roja que realizaron el examen de ADN, no fueron notificados con el señalamiento de día y hora para la audiencia de juicio, por tanto, no comparecieron a la audiencia, y no sustentaron su informe; sin embargo, en aplicación de los principios constitucionales invocados (artículo 66 numeral 28 de la CRE), y las premisas normativas descritas *ut supra* (artículo innumerado 13 de la Ley Reformatoria del Código de la Niñez y Adolescencia, y absolución de consulta emitida en oficio No. 1011-PCNJ-2018, de 31 de julio de 2018, por la Corte Nacional de Justicia), el *ad quem*, consideró que no existía la causal de nulidad invocada por los demandados, sin que en dicha conclusión se avizore una errónea interpretación del inciso primero del artículo 222 del COGEP, sino todo lo contrario, la

aplicación directa de principios constitucionales y garantías normativas que daban lugar a la hermenéutica judicial desarrollada.

Por todo lo indicado, no se advierte errónea interpretación de la norma procesal analizada, en la labor intelectual de los juzgadores de apelación; ergo, las afirmaciones esgrimidas por la parte recurrente a través del medio impugnatorio, no coadyuvan a confrontar el razonamiento del juzgador, sobre las normas que se consideran violadas y por ende provocaron un error *in procedendo*; asimismo, no se explica la influencia que ha tenido el presunto *error*, sobre la parte dispositiva de la sentencia impugnada, con lo cual no está justificado el principio de trascendencia, propio del recurso objeto de análisis; ergo, en el cargo planteado por los recurrentes, no existe sustentación suficiente y crítica vinculante, así, la tesis esbozada incumple con el principio de debida fundamentación y demostración, por lo que, lo alegado en sede de casación, en torno a que en la decisión del *ad quem*, se vislumbra una violación del artículo 222 inciso primero del COGEP, es improcedente.

6.3) Estudio de la causal segunda prevista en el artículo 268 del COGEP, en relación con el argumento planteado por los casacionistas.

El caso seleccionado para realizar el juicio de legalidad a la sentencia del *ad quem* (numeral 2 del artículo 268 del COGEP) establece lo siguiente:

"Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos (1/4)

2. Cuando la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación."

Ahora bien, dicho caso, establece la posibilidad de tres vicios del fallo que pueden dar lugar a que el mismo sea casado: **a)** que la resolución impugnada no contenga los requisitos que exige la ley; **b)** que en la parte dispositiva se adopten disposiciones contradictorias o incompatibles; y, **c)** que el

fallo no cumpla el requisito de motivación.

Por su parte, el autor Santiago Andrade Ubidia, sobre el tema, señala:

^a Pero también pueden presentarse vicios de inconsistencia o incongruencia en el fallo mismo, cuando no hay armonía entre la parte considerativa y la resolutive (...) que prevé defectos en la estructura del fallo (que no contenga los requisitos exigidos por la Ley), al igual que la contradicción o incompatibilidad en la parte dispositiva: debe entenderse que estos vicios emanan del simple análisis del fallo cuestionado (1/4) El fallo casado será incongruente cuando se contradiga a sí mismo, en cambio será inconsistente cuando la conclusión del silogismo no esté debidamente respaldada por las premisas del mismo. El recurrente deberá efectuar el análisis demostrativo de la incongruencia o inconsistencia acusadas, a fin de que el tribunal de casación pueda apreciar si existe realmente o no el vicio alegado^o.²⁸

Ergo, del análisis de la causal de casación, se estima que, para su configuración, se debe discriminar los siguientes aspectos, al momento de fundamentar la misma:

- Si el cuestionamiento versa sobre una sentencia que no contenga los requisitos exigidos por la ley.
- Si la acusación radica en que, la sentencia, en su parte dispositiva adopta decisiones contradictorias o incompatibles.
- Si la impugnación hace relación a que el fallo no cumple el requisito de motivación.

²⁸ Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Primera Edición, Editorial Andrade & Asociados Quito, 2005, p. 135-136.

Por tanto, la parte impugnante tenía la obligación de sustentar su cargo casacional, en ese sentido, pues, en virtud del principio dispositivo²⁹, son las partes las que fijan el ámbito de resolución de los juzgadores.

De los enunciados de la parte recurrente, en torno a este cargo, se advierte que, su fundamentación, de forma abstracta se circunscribe a la falta de motivación e indica que se han soslayado los artículos 76 numeral 7 literal 1) de la CRE, y 8 numeral 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Ahora bien, corresponde advertir que la garantía de la motivación de las resoluciones se encuentra consagrada constitucional, legal, convencional³⁰, doctrinaria³¹, y jurisprudencialmente³².

29 Constitución de la República del Ecuador: *“Art. 168.- La administración de justicia, en el cumplimiento de sus deberes y en el ejercicio de sus atribuciones, aplicará los siguientes principios: (...) 6. La sustanciación de los procesos en todas las materias, instancias, etapas y diligencias se llevará a cabo mediante el sistema oral, de acuerdo con los principios de concentración, contradicción y dispositivo”.*

30 Desde la óptica del pluralismo jurídico y del bloque de constitucionalidad, en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en torno al estándar mínimo que debe cumplir una resolución para ser considerada debidamente motivada, ha desarrollado el siguiente argumento, en el caso *Aptiz Barbera y otros vs. Venezuela*: *“El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores. Por todo ello, el deber de motivación es una de las @ebidas garantías@ncluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso”.* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Aptiz Barbera y otros Vs. Venezuela*, 5 de agosto de 2008, párrafos 77 y 78.)

31 Dentro del ámbito doctrinario, respecto al tema de la motivación encontramos una diversidad de criterios emitidos por varios tratadistas, de los cuales recogemos el siguiente: *“(1/4) La motivación, afirma MUÑOZ SABATE, es una necesidad y una obligación que ha sido puesta en relación con la tutela judicial efectiva. Más concretamente, se encuentra integrada en el sistema de las garantías procesales del artículo 24 CE, al igual que el sistema de recursos, además de ser un principio jurídico-político fundamental. Efectivamente, es un derecho-deber de las decisiones judiciales. Deber porque vincula ineludiblemente a los órganos judiciales y derecho, de carácter público y naturaleza subjetiva, porque son titulares de la misma todos los ciudadanos que acceden a los Tribunales con el fin de recabar la tutela judicial efectiva de sus derechos e intereses legítimos. Afirmábamos anteriormente que las partes han de procurar que la prueba practicada lleve al órgano jurisdiccional a la convicción de sus respectivas posiciones. Una vez que ha llegado a esta convicción es éste el que ha de persuadir, en su resolución a las partes, a la comunidad jurídica y a la sociedad en general de los fundamentos probatorios que avalan la versión de lo sucedido y de la razonabilidad de la aplicación de la normativa invocada. De esta manera, la motivación se concreta como criterio diferenciador entre racionalidad y arbitrariedad. Un razonamiento será arbitrario cuando carezca de todo fundamento o bien sea erróneo. Se trata, en definitiva, del uso de la racionalidad para dirimir conflictos habidos en una sociedad que se configura ordenada por la razón y la lógica (1/4)”.* (Gaceta Judicial Serie XVII N°. 2, Resolución No -558-99 Juicio No 63-99 R.O. No 348 de 28 de diciembre de 1999, Juicio verbal sumario que por obra nueva sigue el Dr. Marcelo Regalado Serrano contra Edgar Ramiro Zurita Mantilla y Juana Tinizaray Jiménez.)

32 Desde la óptica de la jurisprudencia como fuente del derecho, la Corte Constitucional, ha desarrollado varios precedentes en torno al ámbito normativo y material del principio de la motivación, en el siguiente contexto:

La garantía de la motivación de las sentencias se halla establecida tanto en la norma constitucional como legal, asimismo desarrollada:

CRE: *“ Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados”.*

COFJ: *“ Art. 130.- FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones*

^a (1/4) La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto². La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, ^a los órganos del poder público^o tienen el deber de ^a desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones^o 3. De ahí que todo acto del poder público debe contar con una motivación correcta, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos^o (Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No.1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021,p. 6).

Dentro del ámbito jurisprudencial, la Sala Especializada de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, en torno al tema de la motivación, ha desarrollado el siguiente argumento:

“ Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener las razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutive. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ª del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo. Cabe asimismo ese vicio, cuando los considerandos son inconciliables o contienen contradicciones por los cuales se destruyen los unos a los otros, por ejemplo, cuando el sentenciador afirma y niega, al mismo tiempo, una misma circunstancia, creando así un razonamiento incompatible con los principios de la lógica formal. Para encontrar los yerros acusados, el tribunal no debe atenerse exclusivamente a la parte resolutive sino también a la parte motivada, pues entre la una y la otra existe una relación causa y efecto, y forman una unidad” (Ecuador, Corte Suprema de Justicia Resolución N.º .271 de 19 de julio de 2001, juicio 90-01 (DAC vs Cobo) R.O 418 de 24 de septiembre de 2001).

jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben:

(...) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos°.

COGEP: *° Art. 89.- Motivación. Toda sentencia y auto serán motivados, bajo pena de nulidad. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Las sentencias se motivarán expresando los razonamientos fácticos y jurídicos, que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas como a la interpretación y aplicación del derecho. La nulidad por falta de motivación única y exclusivamente podrá ser alegada como fundamento del recurso de apelación o causal del recurso de casación°.*

En forma concomitante, la emisión de un fallo que en su parte dispositiva tenga decisiones contradictorias o incompatibles, tiene relación con la falta o ausencia de motivación, *per se*, dicha cuestión constituye uno de los errores *in judicando* previstos en el derecho positivo, bajo la modalidad del caso 2 previsto en el artículo 268 del COGEP.

Una vez delimitado el alcance de la causal de casación en análisis, corresponde estudiar el contenido de las normas jurídicas supuestamente soslayadas por los juzgadores de segunda instancia, por tal razón, es necesario advertir que la motivación debe ser apreciada desde una doble perspectiva, por una parte, como una garantía del debido proceso, que asegura a los justiciables que las resoluciones de los órganos jurisdiccionales no serán arbitrarias, sino consecuencia de un razonamiento lógico, y, por otro lado, como una indefectible obligación de los administradores de justicia, que les impone el deber de justificar fáctica y jurídicamente la razón de sus decisiones.

Además, se debe ser enfático en lo siguiente: la obligación de motivar las resoluciones judiciales busca que la misma ^a *reúna ciertos elementos argumentativos mínimos*^o y que la decisión cuente con una estructura mínimamente completa para establecer que es ^a *suficiente*^o, es decir que, la argumentación contenga una ^a *fundamentación normativa suficiente*^o y una ^a *fundamentación fáctica suficiente*^o, con la finalidad de que el fallo se encuentre debidamente motivado, pues, no puede entenderse a la motivación como una simple enunciación mecánica de normas, doctrina, principios jurídicos y de antecedentes de hecho, sin conexión alguna; esta fundamentación necesariamente ha de estructurarse sobre criterios de coherencia y pertinencia, así lo exige el artículo 130 numeral 4 del COFJ:

*^a (1/4) Art. 130.- (1/4) 4. Motivar debidamente sus resoluciones. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se **explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho**. Las resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados serán nulos^o. (Énfasis añadido).*

Respecto a la obligación de explicar razonadamente la pertinencia de la aplicación de las normas jurídicas a los antecedentes fácticos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expuesto en reiteradas ocasiones que: ^a *...la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión...*^o ³³ (Énfasis añadido).

Es decir, tanto las normas jurídicas mencionadas en el presente fallo, como las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, imponen a los administradores de justicia el deber de construir sus fallos en base a un razonamiento lógico, el cual se consuma cuando los jueces explican razonadamente la conexión entre las preceptos jurídicos aludidos en su resolución, con los hechos que han sido debidamente acreditados en la especie, esta labor intelectual les permite llegar a una adecuada conclusión.

La Corte Constitucional del Ecuador, mediante sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021, dictada dentro del caso No. 1158-17-EP, para examinar un cargo de vulneración de la garantía

³³ Caso Apitz Barbera VS Venezuela; caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez VS Ecuador.

de motivación, ha desarrollado pautas jurisprudenciales, que establecen el siguiente criterio rector:

*“ 1/4 En suma, el criterio rector para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación establece que una argumentación jurídica es suficiente cuando cuenta con una estructura mínimamente completa, es decir, integrada por estos dos elementos: (i) **una fundamentación normativa suficiente**, y (ii) **una fundamentación fáctica suficiente**. Esto quiere decir lo siguiente:*

61.1. *Que la fundamentación normativa debe contener la enunciación y justificación suficiente de las normas y principios jurídicos en que se funda la decisión, así como la justificación suficiente de su aplicación a los hechos del caso. Como ha sostenido la Corte IDH, la referida fundamentación jurídica no puede consistir en “la mera enumeración de las normas que podrían resultar aplicables a los hechos o conductas”. O, en términos de la jurisprudencia de esta Corte, “[l]a motivación no puede limitarse a citar normas” y menos a “la mera enunciación inconexa [o “dispersa”] de normas jurídicas”, sino que debe entrañar un razonamiento relativo a la interpretación y aplicación del Derecho en las que se funda la resolución del caso.*

61.2. *Que la fundamentación fáctica debe contener una justificación suficiente de los hechos dados por probados en el caso. Como lo ha señalado esta Corte, “la motivación no se agota con la mera enunciación de [1/4 los] antecedentes de hecho [es decir, de los hechos probados]”, sino que, por el contrario, “los jueces [...] no motiva[n] su sentencia [1/4 si] no se analizan las pruebas”. En la misma dirección, la Corte IDH ha establecido que la motivación sobre los hechos no puede consistir en “la mera descripción de las actividades o diligencias [probatorias] realizadas”, sino que se debe: “exponer [1/4] el acervo probatorio aportado a los autos”, “mostrar que [...] el conjunto de pruebas ha sido analizado” y “permitir conocer cuáles son los hechos”. Sin embargo, hay casos donde la fundamentación fáctica puede ser obviada o tener un desarrollo ínfimo por tratarse, por ejemplo, de causas donde se deciden cuestiones de puro derecho, en las que existe acuerdo sobre los hechos o los hechos son notorios o públicamente evidentes”³⁴*

34 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

Por ende, a efectos de obtener del Tribunal de casación un fallo que enmiende la violación argüida, la parte interpelante tenía la obligación de acreditar que los jueces de segunda instancia, al momento de reducir su sentencia a escrito, incurrieron en los yerros señalados *ut supra*, mediante la exposición de una fundamentación de orden técnico jurídico, capaz de llevar al convencimiento de los integrantes del Tribunal de casación, del cometimiento de la transgresión alegada.

En razón de lo expuesto, se puede colegir que, si la parte recurrente pretendía justificar la causal 2 prevista en el artículo 268 del COGEP, en torno al incumplimiento del requisito de la motivación en la sentencia recurrida; tenía el deber de justificar, ^a *con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de motivación*³⁵.

6.3.1) Delimitado el alcance, tanto de la causal invocada, como de la garantía de la motivación, es posible sintetizar el alcance del cargo formulado por la parte impugnante, en la falta de motivación de la resolución de segunda instancia.

Ahora bien, ¿Cómo debía acreditar la mentada falta de motivación la parte recurrente?

Conforme anticipamos en líneas anteriores, el recurso de casación es técnico, por tal motivo, la acreditación de la violación argüida debía ajustarse a los siguientes estándares:

- Trascendencia, lo cual implica que el cargo casacional planteado debe ser de tal naturaleza, que si no se hubiera materializado en la sentencia, el resultado sería sustancialmente distinto.

- No debate de instancia, exigencia que prohíbe al o la impugnante sustentar reproches que impliquen valoración probatoria, o que se refieran a materias ajenas al recurso de casación.

35 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No.1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021,p. 33.

6.3.2) Dicho esto, la labor intelectual de los integrantes del presente Tribunal de casación, debe concretarse en la resolución del siguiente problema jurídico:

¿La sentencia dictada 21 de abril del 2021 por el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, adolece de motivación, por contener decisiones contradictorias o incompatibles, o por adolecer de una ^a fundamentación normativa suficiente^o o una ^a fundamentación fáctica suficiente^o ?

Al fundamentar el cargo casacional, la parte recurrente, refiere que la sentencia impugnada adolece de motivación, en el siguiente sentido:

^a (1/4) se acusa a la sentencia de segunda instancia de haber quebrantado la garantía constitucional prevista en el art. 76 numeral 7 literal 1 de la Constitución de la República, pues en el numeral 5.3 de la misma se recoge -en nuestro respetuoso parecer- un criterio simplista de lo que significa la motivación y cuáles son sus alcances.

(ii) Se pone en evidencia como la sentencia de segunda instancia advierte equivocadamente y sin sustento alguno que la garantía constitucional y legal de la motivación "no exige altos estándares de argumentación jurídica" lo cual ciertamente puede comportar una apreciación arbitraria, pues entonces cada quien, según su peculiar parecer, podrá considerar que la motivación -pese a tener rango constitucional- es una cosa de aquellas de menor importancia en el quehacer del deber de la función pública.

*(iii) Se advierte que la sentencia de segunda instancia carece de motivación cuando en el numeral 2.4 de la misma se afirma algo que no es cierto, cuando se indica que: ©
...se ha desarrollado la audiencia de juicio, diligencia en la cual, las partes*

procesales, han tenido la oportunidad de alegar en favor de sus pretensiones, se ha practicado la prueba admitida en la audiencia preliminar ... " Efectivamente, de manera inmotivada la sentencia dice que se "practicó la prueba admitida en la audiencia preliminar" lo cual no es cierto, pues los cientos de oficios que debían dirigirse, entregarse y gestionarse ante los notarios públicos de Quito, Ibarra y Pimampiro -con el propósito de conocer si nuestro padre, don Pedro Manuel Humberto Román, otorgó o no testamento- no fueron incorporados y practicados en su totalidad. Tampoco se practicó la prueba por la cual se solicitó designar a un perito experto en grafología, quien, accediendo al protocolo original de tal eventual testamento, debía informar si la firma que llegare a constar de don Pedro Manuel Humberto Román era o no auténtica. Se solicitó también que el perito designado sustentara su informe en la audiencia de juicio, lo cual, por supuesto, no ocurrió, por lo que aseverar en el numeral 5.1 de la sentencia que: "¼ para el Tribunal de apelación no existe violación del derecho de los accionados de practicar y contradecir la prueba en torno a esta causa¼º, afecta sin duda la garantía de la motivación, pues la sentencia contiene hechos falsos que ciertamente afectan el sustento que debe tener una sentencia de un Tribunal de Alzada.

Una prueba más del quebrantamiento de la sentencia de segunda instancia a la garantía constitucional de la motivación se destaca que en el numeral 5.1 de la misma se expresa que: "... Los demandados han contado con el tiempo suficiente para preparar su defensa y contestar su demanda. La prueba corresponde a las partes procesales, depende principalmente de la aplicación del principio de libertad probatoria, previsto en el Art. 76 numeral 7, literal h) de la Constitución de la República del Ecuador, en el caso, los actualmente apelantes en primera instancia, expresaron estar de acuerdo con la prueba solicitada por los accionantes, se adhieren al envío de los oficios y; era obligación de las parte (sic) practicarla; ...º.

Esta inmotivada afirmación de la sentencia dice que los apelantes -entiéndase nosotros, los hermanos Román Zuleta- al habernos "adherido" al envío de los oficios a los notarios públicos de Quito, Ibarra y Pimampiro "estábamos obligados a practicar tal prueba". Esto significa que el Tribunal de Segunda Instancia no analizó con

detenimiento nuestro recurso de apelación, ni tampoco revisó los audios de las grabaciones de las audiencias que se practicaron a lo largo del proceso, en las cuales la señor Juez de primera instancia, de manera enfática, clara y categórica, ordenó y conminó a los actores a practicar tal prueba, responsabilizándolos y previniéndoles legalmente sobre su incumplimiento.

Esto evidencia que la sentencia dictada por el Tribunal de Apelación es errática y confusa, pues recoge hechos falsos -ajenos a la verdad procesal- todo ello bajo el cobijo de la equivocada opinión de que la motivación no exige "altos estándares de argumentación jurídica"; y,

Se señala que la falta de motivación en la sentencia de segunda instancia constituye infracción al art. 8, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para cuyo propósito se hizo referencia a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Chacron Chacron contra la República de Venezuela (1/4)° (Sic).

De los enunciados de los recurrentes, se logra extraer los puntos medulares de su impugnación, los cuales hacen relación a que el *ad quem*, afirma cuestiones procesales que no son ciertas, relacionadas con la práctica de la prueba documental y pericial admitida en la audiencia preliminar (oficios que solicitan información a Notarías y pericia grafológica), lo que deriva en que no se dio respuesta a los cargos planteados en apelación, lo cual se agrava cuando el Tribunal de instancia, equivocadamente sostiene que la motivación no exige ^a altos estándares de argumentación jurídica°.

Ahora bien, al tratar de dotar de sustento a su cargo casacional, los recurrentes, incurren en una imprecisión, ya que procuran de parte del Tribunal de casación una nueva valoración probatoria, dicha cuestión la encontramos en el relato de la fundamentación descrita *ut supra*.

Ergo, este Tribunal advierte que el cargo planteado, incurre en la prohibición establecida en el artículo 270 del COGEP, que señala: *° No procede el recurso de casación cuando de manera evidente lo que*

se pretende es la revisión de la prueba^o; y, al configurarse tal pretensión, en los enunciados de la formulación propuesta, dicha cuestión deriva en la transgresión del principio de *no debate de instancia*, ya que se evidencia que los censores procuran una nueva valoración probatoria, situación proscrita en sede casacional, así lo ha expresado esta Alta Corte en sus resoluciones:

^a (1/4) La valoración de la prueba es una operación mental en virtud de la cual el juzgador determina la fuerza de convicción, en conjunto, de los elementos de prueba aportados por las partes, para inferir si son ciertas o no las afirmaciones tanto del actor como del demandado, en la demanda y la contestación a la demanda respectivamente. Esta operación mental de valoración o apreciación de la prueba es potestad exclusiva de los jueces y tribunales de instancia; el Tribunal de Casación no tiene atribuciones para hacer otra y nueva valoración de la prueba, sino únicamente para comprobar si en la valoración de la prueba se han violado o no las normas de derecho concernientes a esa valoración, y si la violación en la valoración de la prueba ha conducido indirectamente a la violación de normas sustantivas en la sentencia (1/4)

la valoración de la prueba es una atribución jurisdiccional soberana o autónoma de los jueces o tribunales de instancia. El Tribunal de Casación no tiene otra atribución que la de fiscalizar o controlar que en esa valoración no se haya violado normas de derecho que se regulan expresamente la valoración de la prueba (1/4)^{o 36}

Es preciso señalar que la valoración de la prueba, está vedada en esta sede, pues la misma, es propia de los Tribunales de instancia, evidenciándose de la fundamentación esgrimida que, existe una evidente intención de abrir la discusión probatoria del proceso nuevamente, lo cual es violatorio al principio de *"no debate de instancia"*, por el cual, dado que el recurso de casación no tiene la finalidad de juzgar nuevamente, sino puntualmente corregir el error de legalidad en la sentencia que se impugna, la fundamentación pertinente, es la encaminada al ejercicio de demostración de dicho error y su incidencia en la resolución, lo cual a decir de Murcia Ballén *"se apunta a la corrección de errores de derecho y no a clarificar la situación fáctica en que se fundamenta la sentencia de instancia"*³⁷. El recurrente debía delimitar el ámbito de la causal analizada (motivación) y la trascendencia de la

³⁶ Corte Suprema de Justicia, 11-II-99, Expediente No. 83-99, Primera Sala, R.O. 159, 30-III-99.

³⁷ Murcia Ballén, Humberto, *"Recurso de Casación Civil"*, 4a edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá, 1996, p. 59

violación argüida, lo cual no es lo mismo que realizar valoración de la prueba, por lo cual, no se avizora debida fundamentación, demostración y trascendencia en el cargo planteado.

6.3.3) Continuando con el análisis del cargo planteado, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional³⁸, para examinar un cargo de vulneración de la garantía de motivación, se debe determinar si la sentencia recurrida cuenta con una argumentación jurídica suficiente, es decir, con una estructura mínimamente completa, integrada por estos dos elementos: ***una fundamentación normativa suficiente***, y ***una fundamentación fáctica suficiente***, lo cual constituye el **criterio rector** para un análisis adecuado.

Cuando se incumple aquel criterio rector, la argumentación jurídica adolece de ausencia motivacional, observándose desde la óptica de la jurisprudencia constitucional, tres tipos básicos de deficiencia motivacional que son: la inexistencia; la insuficiencia; y, la apariencia. Por lo que todo cargo de vulneración de la garantía de motivación puede corresponder a alguna de estas tipologías elementales:

Inexistencia.- Una argumentación jurídica es inexistente cuando la respectiva decisión carece totalmente de fundamentación normativa y de fundamentación fáctica³⁹.

Insuficiencia.- Una argumentación jurídica es insuficiente cuando la respectiva decisión cuenta con alguna fundamentación normativa y alguna fundamentación fáctica, pero alguna de ellas es insuficiente porque no cumple el correspondiente estándar de suficiencia.⁴⁰ Manuel Atienza, señala que ^a *el ideal de la motivación judicial se produce cuando se ofrecen buenas razones organizadas en la forma adecuada para que sea posible la persuasión^o*, en este sentido ^a *motivar suficientemente significa que se haya alcanzado en grado suficiente de expresión la explicitación del proceso lógico y mental que ha conducido a la decisión^o*⁴¹

38 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

39 *Ibidem*.

40 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

41 Manuel Atienza, Curso de Argumentación Jurídica, Editorial Trotta, 2018, p. 136-138

Apariencia.- Una argumentación jurídica es aparente cuando, a primera vista, cuenta con una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente, pero alguna de ellas es, en realidad, inexistente o insuficiente porque está afectada por algún tipo de vicio motivacional. En la jurisprudencia constitucional, se han identificado los siguientes tipos de vicio motivacional, aunque esta enumeración no debe entenderse como una tipología estricta ni cerrada: incoherencia; inatención; incongruencia; e, incomprensibilidad⁴², conceptualmente, las mismas están delimitadas en el siguiente contexto:

Incoherencia.- Hay incoherencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se verifica: o bien, una contradicción entre los enunciados que las componen -sus premisas y conclusiones- (incoherencia lógica), o bien, una inconsistencia entre la conclusión final de la argumentación y la decisión (incoherencia decisional). Lo primero se da cuando un enunciado afirma lo que otro niega; y lo segundo, cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente establecida.

La incoherencia lógica implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado los enunciados contradictorios, no quedan otros que logren configurar una argumentación jurídica suficiente. En cambio, una incoherencia decisional siempre implica que la argumentación jurídica es aparente y, por tanto, que se vulnera la garantía de la motivación⁴³.

Inatención.- Hay inatención cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se esgrimen razones que no ^a tienen que ver^o con el punto controvertido, esto es, no guardan relación semántica general con la conclusión final de la argumentación y, por tanto, con el problema jurídico de que se trate. Dicho de otro modo, una inatención se produce cuando el razonamiento del juez ^a equivoca el punto^o de la controversia judicial.

La *inatención* implica que una argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado las razones

⁴² Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

⁴³ *Ibidem*.

inatinentes, no quedan otras que logren configurar una argumentación jurídica suficiente⁴⁴.

Incongruencia.- Hay incongruencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica, o bien, no se ha contestado algún argumento relevante de las partes procesales (incongruencia frente a las partes), o bien, no se ha contestado alguna cuestión que el sistema jurídico -ley o la jurisprudencia- impone abordar en la resolución de los problemas jurídicos conectados con cierto tipo de decisiones, generalmente, con miras a tutelar de manera reforzada un derecho fundamental (incongruencia frente al Derecho).

La incongruencia frente a las partes puede darse por omisión, si no se contesta en absoluto a los argumentos relevantes de la parte, o por acción, si el juzgador contesta a los argumentos relevantes de las partes mediante tergiversaciones, de tal manera que efectivamente no los contesta.

La incongruencia (sea frente a las partes o sea frente al Derecho) siempre implica que la argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación.⁴⁵

Incomprensibilidad.- Hay incomprensibilidad cuando un fragmento del texto (oral o escrito) en que se contiene la fundamentación normativa y la fundamentación fáctica de toda argumentación jurídica no es razonablemente inteligible para un profesional del Derecho o -cuando la parte procesal interviene sin patrocinio de abogado (como puede suceder, por ejemplo, en las causas de alimentos o de garantías jurisdiccionales)- para un ciudadano o ciudadana.⁴⁶

Ahora bien, la debida fundamentación y demostración requiere que la parte procesal recurrente formule con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de la motivación. Es decir, no basta con realizar afirmaciones genéricas del tipo, sino que debe especificarse en qué consiste el supuesto defecto en la motivación. La carga de la argumentación la tiene quien afirma que la garantía de la motivación ha sido transgredida, toda vez que la suficiencia de

44 *Ibíd.*

45 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

46 Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

la motivación se presume, como ocurre con toda condición de validez de los actos del poder público.

En el *in examine*, se insiste, los enunciados de la parte recurrente, en la postulación del cargo, estuvieron enfocados en cuestionar la valoración probatoria realizada por el *ad quem*, lo cual soslaya el principio de *no debate de instancia*, razón suficiente para concluir que los impugnantes no han formulado con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de la motivación.

De los hechos fijados como ciertos, se determina que el *ad quem*, realiza una adecuada subsunción de los mismos a las normas descritas en los artículos 252 y siguientes del Código Civil, que determinan y establecen la figura jurídica de la investigación de paternidad; *per se*, no se establece una contradicción entre las premisas, la conclusión y la resolución adoptada; tanto más que la presunta vulneración del derecho de defensa y otros principios constitucionales, relacionados con la aparente limitación de la teoría probatoria de los recurrentes, no tiene trascendencia en atención al tema medular del conflicto resuelto por la jurisdicción, ya que la existencia o no de un testamento válido (cuyo objeto de prueba eran los medios documentales y periciales planteados procesalmente), no incide directamente en el análisis y resolución de la súplica planteada y su contradictorio.

Por todo lo indicado, no se advierte error de derecho en la labor intelectual de los juzgadores de apelación, la sentencia impugnada respeta los preceptos de los artículos 89 del COGEP, 130 numeral 4 del COFJ; y, letra l) del numeral 7 del artículo 76 de la CRE; ergo, en el cargo planteado por el parte recurrente persistió la ausencia de sustentación suficiente y crítica vinculante, así, la tesis esbozada soslayó los principio de debida fundamentación y demostración, y trascendencia, por lo que, lo alegado en sede de casación, en torno a que la sentencia del *ad quem*, no contiene el requisito de la motivación, es improcedente.

SÉPTIMO:

DECISIÓN.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal de casación de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, de conformidad con el artículo 273 y más pertinentes del COGEP, por unanimidad, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,**

RESUELVE:

7.1) Declarar la improcedencia del recurso de casación planteado por Mercedes Mireya, Luz Marina, Rosa Herminia, Patricio León, e Ignacio Felipe Román Zuleta, demandados, en virtud de no haber fundamentado el respectivo medio de impugnación conforme lo establecido en la ley de la materia, más aun, no haber demostrado los errores *in iudicando* y los cargos acusados.

7.2) Al no verificarse la consignación de ningún valor por concepto de caución, no corresponde pronunciamiento alguno sobre dicha cuestión, por parte de este órgano jurisdiccional.

7.3) Ejecutoriado el presente fallo, devuélvase el proceso al Tribunal correspondiente para los fines de ley.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

PAZOS MEDINA CARLOS VINICIO

CONJUEZ NACIONAL

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

JUEZ NACIONAL (E)



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

MG/AM

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

"Al servicio del país desde el 1º de julio de 1895"

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.