



CONJUEZA NACIONAL: DRA. JANETH SANTAMARÍA ACURIO
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Quito, miércoles 14 de junio del 2017, las 14h37.-

VISTOS: (Juicio No. 09209-2016-04249)

1. ANTECEDENTES

Pilar María Lucía Mayo Vilaseca, interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, el 4 de abril de 2017 a las 16:29. Dicha decisión, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la demandada y confirmó la sentencia dictada por el Juez de la Unidad Judicial Norte 1 de Familia Mujer, Niñez y Adolescencia, con sede en el cantón Guayaquil el 31 de enero de 2017 a las 10:26, que declaró con lugar la demanda que en juicio sumario propuso el actor, Alejandro Blas Aguayo Cubillo en contra de la demandada, hoy recurrente en casación.

2. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

Las Conjuezas y Conjueces de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, tienen competencia para calificar la admisibilidad o inadmisibilidad del presente recurso de casación, según el numeral 2 del Art. 201 del Código Orgánico de la Función Judicial sustituido por la disposición reformativa segunda, numeral cuarto y la disposición final segunda del Código Orgánico General de Procesos publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de viernes 22 de mayo de 2015, en relación con el inciso primero del Art. 269 y 270 ibídem. El Pleno del Consejo de la Judicatura en sesión de 1 de abril de 2015, aprobó la Resolución 060-2015, con la cual asignó a las Conjuezas y Conjueces en las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia. Por lo expuesto avoco conocimiento de la causa, por sorteo y conforme el Art. 2 de la Resolución No 006-2015 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia de 25 de mayo de 2015.

3. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE CASACIÓN

La Constitución de la República en el Art. 76, numeral 7, literal m) y la Convención Interamericana de Derechos Humanos en el Art. 25 numeral 2, literal b) reconoce el derecho de las personas de recurrir de los fallos y resoluciones y desarrollar las posibilidades del recurso judicial, ante el órgano competente. La Corte Nacional de Justicia que actúa como corte de casación y examina las decisiones de última instancia dadas por las Cortes Provinciales de Justicia que actúan como instancias de apelación. Su especificidad principal radica en que verifica que las sentencias dictadas por los jueces de instancia se sujeten a la normativa vigente en el Estado Constitucional de Derechos y Justicia (Art. 1 de la Constitución). Para la admisibilidad del recurso de

casación por parte de la Corte Nacional de Justicia se requiere el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Orgánico General de Procesos (COGEP), de tal forma que la falta u omisión de alguno de ellos tiene como consecuencia su inadmisión.

De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 270 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP) se debe verificar que en la interposición del presente recurso concurren los siguientes requisitos formales: a) Si la sentencia o auto objeto del recurso es de aquellos contra los cuales procede el recurso de casación, de conformidad con el **Art. 266** *ibídem*; b) Si se ha interpuesto dentro del tiempo señalado en el **Art. 266, inciso tercero**; c) Si el recurrente tiene legitimación activa para interponer el recurso de conformidad con lo dispuesto por el **Art. 277** *ibídem*; y, d) Si el escrito mediante el cual se deduce el recurso de casación reúne los requisitos señalados de conformidad con lo dispuesto en el Art. 267 del mismo Código, el cual dispone que debe contener en forma obligatoria lo siguiente: 1. Indicación de la sentencia o auto recurridos con individualización del proceso en que se dictó y las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado, o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación; 2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido; 3. La determinación de las causales en que se funda; y, 4. La exposición de los motivos en que se fundamenta el recurso de manera clara y precisa y la norma en que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada, con relación a lo prescrito en el Art. 268 *ibídem*.

Para resolver se considera:

PRIMERO: el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, ha elevado el recurso de casación deducido por la parte demandada, en virtud de lo cual se realiza el examen de admisibilidad conforme a la normativa legal vigente.

Una vez que el presente proceso fue sustanciado en su integridad conforme las normas del **Código Orgánico General de Procesos** publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de viernes 22 de mayo de 2015, se debe verificar el cumplimiento de los requisitos formales previstos en dicha normativa:

SEGUNDO: La casación al ser un recurso extraordinario está sujeto al principio dispositivo consagrado en el Art. 168 numeral 6 de la Constitución y el Art. 19, inciso 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, por lo tanto quienes lo interponen en uso de su derecho de impugnación, deben demostrar claramente en su fundamentación el error que invocan, es decir, no basta su sola alegación, ya que el recurso de casación es



de excepción y de estricto derecho y le está impedida a la Corte Nacional, suplir o enmendar las omisiones o errores de los recurrentes que son quienes deben cumplir con todos los requisitos dispuestos en el Código Orgánico General de Procesos, ya que la competencia está limitada, precisamente a la calificación del recurso.

Sobre el recurso extraordinario de casación la Corte Constitucional ha explicado:

El recurso de casación ha sido instituido en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, como un recurso extraordinario, a diferencia de otros, como el de apelación, que es recurso ordinario. En la previsión legal de este recurso se encuentran taxativamente determinadas las causales por las que procede, y por las que en consecuencia, serán admitidos, a diferencia de los recursos ordinarios que pueden ser interpuestos aduciendo lesión de cualquier norma jurídica en la sentencia o auto, razón por la que para el recurso de casación se han previsto requisitos más rigurosos que para cualquier otro recurso. La extraordinariedad (sic) del recurso se justifica por cuanto en general, en la tramitación de los procesos anteriores se ha cumplido con la pluralidad de instancias, por lo que la posibilidad de interponer un recurso nuevo debe obedecer a circunstancias especiales.¹

Luis Cueva Carrión al referirse a los requisitos formales del recurso indica:

Son de observancia y cumplimiento estricto porque este recurso es eminentemente formal por ser extraordinario (...) no es suficiente que se presente un escrito cual si fuera un alegato, sino que debe reunir todos los requisitos exigidos por el mencionado artículo. Así por ejemplo se debe determinar de forma puntual la causal o causales en que se funda el recurso, sin confundirlas con las demás, junto con los fundamentos jurídicos. Los fundamentos deben corresponder a la causal que se invoca y no a otra. Se debe evitar la contradicción entre las causales; por ejemplo: no se puede decir que la misma norma jurídica no ha sido aplicada y luego afirmar que ha sido interpretada de forma errónea; en este caso existe un vicio u otro, pero no los dos a la vez, porque el uno excluye al otro. Además se debe señalar las normas infringidas o las solemnidades del procedimiento omitidas en forma precisa y bien determinada. Los requisitos formales son indispensables para que el Tribunal de Casación controle y fiscalice la aplicación estricta de la normatividad jurídica vigente en el país y solamente lo puede hacer cuando se le explica de forma clara, precisa y técnica de qué forma se ha violado.²

La finalidad del recurso de casación es la de mantener la exacta observancia de la Constitución y la normativa en las sentencias o autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, por lo cual, es obligación de quien recurre cumplir con los requisitos establecidos en el Código Orgánico General de Procesos, ya que concomitantemente es obligación de los juzgadores dictar sus resoluciones de forma motivada explicando la

¹ Sentencia Corte Constitucional No. 004-10-SEP-CC, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 159, de viernes 26 de Marzo de 2010.

² Cueva Carrión, Luis, La Casación en materia Civil, Ed. Cueva Carrión, Segunda Edición, 2011, pág. 345.

pertinencia de la aplicación de las normas de derecho a los antecedentes de hecho. La casación no es una instancia del proceso, en donde se discutían las pretensiones que originaron el litigio, en doctrina procesal, es considerada como una demanda contra la sentencia por lo cual debe quedar trabada la litis con relación a las normas que se estimen aplicados indebidamente, erróneamente interpretados y/o no aplicadas. Dichas circunstancias deben quedar expuestas en forma clara por los recurrentes para que proceda la impugnación, por lo cual debe estructurarse con sujeción a los requisitos de ley, sólo así puede, además de admitirse, conducir a la Corte Nacional de Justicia a un estudio de fondo.

TERCERO: Del texto del recurso de casación interpuesto, conforme lo dispuesto en el Código Orgánico General de Procesos sobre los requisitos formales previstos para la admisibilidad del recurso se tiene:

3.1. Procedencia: Corresponde verificar si la resolución objeto del recurso es de aquellas contra las cuales procede el recurso de casación, de conformidad con el Art. 266 incisos primero y segundo del Código Orgánico General de Procesos que disponen: "El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo". Igualmente procederá el recurso de casación "respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en los procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado".

La doctrina señala que pertenecen a la categoría de procesos de conocimiento "Los [...] de condena, declarativo puro y de declaración constitutiva" que "tienen como finalidad la declaración de un derecho o responsabilidad o de la constitución de una relación jurídica, e incluye, por lo tanto, el grupo general de declarativos y a los dispositivos. En todos ellos el derecho, es decir, el Juez es quien ius dicit. Son procesos de juzgamiento o conocimiento o declarativos genéricos"³. Por su parte, Lino Enrique Palacio, distingue el proceso de conocimiento, de declaración o cognición, como "aquel que tiene por objeto una pretensión tendiente a lograr que el órgano judicial (o arbitral) dilucide y declare, mediante la aplicación de las normas pertinentes a los hechos alegados y (eventualmente) discutidos, el contenido y alcance de la situación jurídica existente entre las partes..."⁴ En el libro Cuarto del Código Orgánico General de Procesos se incluyen los procesos de conocimiento entre los que constan los procedimientos sumarios en cuyo Art. 332.3 se incluyen los relacionados con alimentos y sus incidentes como es el presente caso.

³ Hemando Devis Echandía, *Compendio de Derecho Procesal, Teoría General del Proceso*, Tomo I, 13a. edición, 1994, Medellín, Biblioteca Jurídica Oike, p. 166.

⁴ Derecho Procesal Civil, Tomo I, Editorial Abelardo Perrot, Buenos Aires, páginas 304

De lo anterior se colige que la sentencia dictada en el presente juicio seguido en procedimiento sumario por divorcio contencioso, es un proceso de conocimiento, cuya resolución es final y definitiva, en el que opera una declaración que modifica el estado civil de las personas ya que no se puede volver a discutir dicho estado ni en el mismo proceso ni en otro diferente; y por tanto, es de aquellos sobre los que procede el recurso de casación, por lo que cumple el requisito de procedencia estipulado en el Art. 266 del Código Orgánico General de Procesos.

3.2. Legitimación: El Art. 277 del Código Orgánico General de Procesos en el cual se señala: "El recurso solo podrá interponerse por la parte que haya recibido agravio en la sentencia o auto. No podrá interponer el recurso quien no apeló de la sentencia o auto expedido en primera instancia ni se adhirió a la apelación de la contraparte, cuando la resolución de la o del superior haya sido totalmente confirmatoria de aquella.". Generalmente el agravio está dado por la insatisfacción total o parcial de las pretensiones señaladas en la demanda o en el rechazo de las defensas opuestas. En cuanto al recurso presentado por la parte demandada, está legitimada, ya que interpuso recurso de apelación de la decisión de primer nivel y el tribunal de segunda instancia rechazó el mismo y confirmó la sentencia impugnada que declaró con lugar la demanda en su contra, por lo cual cumple el requisito de legitimación.

3.3. Temporalidad: El Art. 266 inciso tercero del Código Orgánico General de Procesos que estipula: "Se interpondrá de manera escrita dentro del término de diez días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración.", al respecto se verifica que la sentencia del Tribunal ad quem fue notificada el miércoles 5 de abril de 2017 y el recurso de casación de la parte que recurre fue interpuesto el jueves 20 de abril de 2017, por lo cual ha dado cumplimiento a lo dispuesto en la norma referida.

3.4. Requisitos: Se revisa si el recurso de casación interpuesto, que consta a fojas 35 a 43 vta. del cuaderno de segunda instancia, cumple los requisitos previstos en el Art. 267 del Código Orgánico General de Procesos.

3.4.1. En el escrito que contiene el recurso, la casacionista cumple con lo dispuesto en el Art. 267.1 del Código Orgánico General de Procesos que determina: "Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacuó la solicitud de aclaración o ampliación.", pues indica que el fallo que recurre es el dictado por el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, notificado a las partes el miércoles 5 de abril de 2017.

3.4.2. El Art. 267.2 del Código Orgánico General de Procesos exige entre los requisitos formales, que deberá constar en forma obligatoria: “2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido”. El recurrente manifiesta que se han infringido los Arts. 164, 186 y 189 del Código Orgánico General de Procesos, en virtud de lo cual cumple con el requisito antes referido.

3.4.3. De acuerdo al Art. 267.3 del Código Orgánico General de Procesos, uno de los requisitos obligatorios del escrito de interposición, se encuentra: “La determinación de las causales en que se funda.”, al respecto de lo cual, el casacionista indica que funda su recurso en las **CAUSALES CUARTA Y QUINTA** contempladas en el numeral 4 del Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, por lo cual cumple con el requisito referido.

3.4.4. En cuanto al requisito de fundamentación, previsto en el Art. 267.4 que indica como requisito obligatorio: “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”, se procede al examen del escrito contentivo según las causales alegadas. Para analizar el cumplimiento del requisito de fundamentación del recurso de casación, se debe partir de que cada uno de los casos de casación previstas en el Art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, obedece a causas específicas, diferentes entre sí, con individualidad y autonomía propias, lo que implica que su fundamentación debe guardar coherencia jurídica con respecto a cada causal invocada así:

a) Con relación a la fundamentación de la **CAUSA CUARTA** la parte que recurre indica:

Normas procesales vulneradas relativas a la valoración de la prueba, [...] a) **La primera es la establecida en el artículo 164 del Código Orgánico General de Procesos y que se refiere a la valoración de la prueba, [...] b) La otra norma procesal infringida es la contemplada en el artículo 186 del Código Orgánico General de Procesos [...] Hubo falta de aplicación del precepto jurídico relativo a la valoración de la prueba dispuesto en el artículo 186 del Código Orgánico de la Función Judicial [...] Cito las declaraciones por parte de la señora Pilar Mayo Vilaseca, la apreciación errónea realizada por la Sala es el de haber cercenado y no considerado en todo el contexto la mencionada declaración, [...] ha omitido mencionar partes importantes de la misma y por lo mismo no las ha relacionado con las pruebas documentales que aporté [...] Cito las declaraciones [...] Las mencionadas declaraciones se encuentran estrechamente relacionadas con las pruebas documentales de los correos que no fueron considerados como pruebas, estos son [...] Esto condujo a la no aplicación de las normas de derecho sustantivo como los precedentes jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento tales como [refiere al punto 3.a.3 de su escrito en donde enuncia jurisprudencia**

indicativa] [...] Respecto a la prueba documental [...] **La Sala no considera las siguientes pruebas, [...] De la lectura de lo redactado por la Sala en esa parte del fallo, desglosando ese escueto análisis se puede colegir que las únicas pruebas a las que hace referencia son: [...] En donde quedan los correos de fecha 21 y 25 de febrero de 2016 [...] tamaño prueba no fue considerada en la sentencia [...] en esos correos la señora [...] si quiere conciliar es decir no hay abandono, [...] ese nexo emocional siempre persistió durante la separación física [...] la Sala resuelve contrario a la realidad establecida por las pruebas no consideradas.** (Lo resaltado me pertenece.)

Se indica en primer lugar que la causa CUARTA procede: "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;". Es necesario aclarar que son preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, aquellas disposiciones legales que dan determinado valor probatorio a un medio de prueba, regulando su eficacia, y son normas de derecho sustancial o material, aquellas que en su contenido determinan un derecho.

Por tanto, se incurre en esta causal denominada en doctrina "violación indirecta", cuando en la sentencia del tribunal de alzada se trasgreden normas sustantivas o materiales como consecuencia de la violación de normas procesales que regulan la valoración de la prueba, ya que el juzgador tiene facultad de apreciar la prueba en su conjunto conforme a las reglas de la sana crítica conforme lo dispuesto en el Art. 164 del COGEP y se acepta el error en la valoración de la prueba, exclusivamente cuando ha sido producto de la violación de normas jurídicas que las regulan, las cuales deben ser expresamente alegadas.

De esta forma, el casacionista al realizar su fundamentación debe proporcionar una explicación coherente que relacione lo siguiente: a) El medio o medios de prueba en los cuales a su criterio, existen errores en la valoración probatoria; b) La norma o normas adjetivas que regulan la valoración probatoria que a su criterio se han infringido o violentado, c) La norma o normas sustanciales o materiales que como consecuencia de la violación de las normas que regulan la valoración de la prueba no han sido aplicadas o han sido aplicadas indebidamente en la sentencia y por último; d) Se debe argumentar la vinculación que existe entre el contenido de las normas con las circunstancias específicas.

Es necesario que exista legislación positiva expresa sobre el valor de determinada prueba, para que la causal proceda; lo cual no existe por la simple enunciación de normas procesales o sustantivas dispersas, sin la exposición concreta de los fundamentos, que desarrollen la causal invocada de forma clara, precisa y concordante.

Para que se constituya una adecuada fundamentación que configure la proposición jurídica completa en cada caso, el recurrente debe justificar la existencia de dos infracciones, la primera de una norma de valoración de la prueba, y la segunda, la violación de una disposición sustantiva o material que ha sido afectada como consecuencia o por efecto de la primera infracción, de tal modo que es necesario se demuestre la existencia del nexo de causalidad entre una y otra.

En el presente caso, quien recurre denuncia una supuesta indica de forma errada que los Arts. 164 y 186 del Código Orgánico General de Procesos son normas de valoración probatoria, lo cual es incorrecto ya que dichas normas tratan de manera general sobre la valoración de la prueba testimonial y la sana crítica del juez, sin que correspondan a la naturaleza de las normas a las que hace alusión la causa cuarta alegada, menos aún ofrece explicación coherente respecto de la norma sustantiva que de forma indirecta se ha visto afectada limitándose a enunciar que **“Esto condujo a la no aplicación de las normas de derecho sustantivo como los precedentes jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento...”**, en alusión a jurisprudencia indicativa que luego interpreta y cita, la cual no tiene el carácter de precedente jurisprudencial de obligatorio cumplimiento. Por otro lado, es evidente que lo único que se pretende es una nueva valoración de la prueba lo cual es impertinente en casación así señala:

Cito las declaraciones por parte de la señora Pilar Mayo Vilaseca, la apreciación errónea realizada por la Sala es el de haber cercenado y no considerado en todo el contexto la mencionada declaración, [...] ha omitido mencionar partes importantes de la misma y por lo mismo no las ha relacionado con las pruebas documentales que aporté [...] Cito las declaraciones [...] La Sala no considera las siguientes pruebas, [...] De la lectura de lo redactado por la Sala en esa parte del fallo, desglosando ese escueto análisis se puede colegir que las únicas pruebas a las que hace referencia son: [...] En donde quedan los correos de fecha 21 y 25 de febrero de 2016 [...] tamaño prueba no fue considerada en la sentencia [...] en esos correos la señora [...] sí quiere conciliar es decir no hay abandono, [...] ese nexo emocional siempre persistió durante la separación física [...] la Sala resuelve contrario a la realidad establecida por las pruebas no consideradas.”.

En definitiva la parte demandada no formula una proposición jurídica completa que le permita a la Corte Nacional de Justicia el análisis de fondo respecto de la causal indicada, razones por las cuales se inadmite dicho cargo.

b) En segundo lugar, se explica que la **CAUSA QUINTA**, también alegada por el recurrente, procede “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.”

Para determinar su alcance se explica que no se pueden hacer consideraciones en cuanto a los hechos ni análisis probatorio alguno, pues se parte de la base de la

correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora o por la parte demandada; luego de tener certeza sobre los hechos, busca la norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. En esta lógica el vicio de juzgamiento de derecho o in iudicando, se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales, que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distintas a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente del hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndole un sentido y alcance que no tiene.

Sobre esta causal

Puede darse por aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia o auto, que hayan sido determinantes de su parte dispositiva. La esencia de esta causal apunta a demostrar jurídicamente la vulneración propiamente dicha, esto es la violación directa de normas de derecho por parte del juzgador al dictar sentencia, que (...) consiste en el desacierto en el que incurre el juez o jueza al momento de determinar en la sentencia, cuáles son las normas de derecho sustantivo que resultan aplicables.⁵

En definitiva se procura a través de la misma proteger la esencia y contenido de la norma de derecho que consta en los códigos o leyes vigentes, incluidas los precedentes jurisprudenciales obligatorios, recayendo sobre la pura aplicación del derecho. Si el fallo viola conceptos de una ley sustantiva o de fondo, hay error de juicio del juzgador, por eso, se denomina violación directa de la ley.

Es pertinente aclarar, que quien pretende atacar una providencia judicial mediante el recurso supremo y extraordinario de casación debe cumplir estrictamente con los requisitos necesarios, sin olvidar que el juzgador puede *incurrir en un error de hermenéutica bajo el ámbito de uno de los vicios que contempla la causal primera*, solamente cuando deja de aplicar al caso controvertido **normas sustanciales**, que debió aplicar, las aplica indebidamente o les da una interpretación equívoca que ha sido determinante en la parte dispositiva de la sentencia y que ha ocasionado como consecuencia una decisión diferente a la acogida, esto se conoce como la denominada **proposición jurídica completa**.

A propósito:

⁵ Resolución No. 10-2013, Juicio No. 402-2012, fecha de la resolución: 23 de enero 2013, Bustamante vs. Medina.

Debe recordarse que toda norma jurídica de derecho, estructuralmente contiene dos partes: la primera un supuesto de hecho, y, la segunda, un efecto jurídico. La primera parte es una hipótesis, un supuesto; la segunda es una consecuencia, un efecto, cuando en una norma de derecho no se encuentra estas dos partes, es porque ella se halla incompleta y hay que completarla o complementarla con otra norma o normas para formar la proposición jurídica completa ⁶

En el caso sub júdice, la parte demandada como fundamentación de su recurso señala:

Falta de aplicación de los siguientes precedentes jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento [enuncia jurisprudencia indicativa de casación] L[os] mencionad[os] [...] básicamente disponen de manera clara, concisa y precisa que no se configura el abandono para el cónyuge que muestra una intención reconciliatoria [...] estas acciones, en la especie, son aquellas que realizó la señora [...] **cuando a lo largo de la tortuosa separación física en distintos momentos le requirió de manera insistente a su cónyuge, [...] una reconciliación [...] la Sala al no considerar esos preceptos jurisprudenciales, al no conocerlos, le es imposible razonar de manera correcta [...]** es imposible entender el alcance y los elementos de la institución del abandono [...] Al respecto el [animus conyugal] para evitar que se cumpla la causal de abandono es requerido respecto del cónyuge contra quien se demanda el abandono [...] [enuncia jurisprudencia indicativa] **La Sala provincial, al obviar lo que enseñan los precedentes jurisprudenciales obligatorios mencionados [...] deja de aplicar normas de derecho sustancial [...] nunca hubo abandono de mi parte [...] errónea interpretación de la norma dispuesta en el artículo 110, numeral 9 del Código Civil [...]** la sala confunde el abandono con la mera separación física, [...] **no toma en consideración el hecho de la parte afectiva y emocional demostrada en demasía por la parte demandada con las pruebas documentales que expuse en anteriores acápites [...] el objeto de la controversia es determinar si existe o no abandono [...] tampoco es requisito para el abandono el hecho de que ambos cónyuges actualmente quieran divorciarse por otra causal [...]** errónea interpretación del precedente jurisprudencial publicado en la Gaceta Judicial [enuncia jurisprudencia indicativa] Pilar Mayo siempre tuvo la intención de reconciliar (sic) para que se configure el abandono es necesario como requisito [...] la falta de voluntad de retomar la vida conyugal [...] lo que no ocurrió [...] además no es correcta la interpretación en el fallo [aquí la sala pretende asimilar el abandono a la mera separación física de uno de los cónyuges determina que la relación matrimonial se ha interrumpido.

En el presente caso la parte recurrente acusa una falta de aplicación de precedentes jurisprudenciales obligatorios que no expone ya que se limita a emitir sus propias interpretaciones respecto de lo que enuncia como jurisprudencia vinculante, olvidando que:

⁶ Andrade Ubidia, Santiago, La casación Civil en el Ecuador, Universidad Andina Simón Bolívar, Quito 2005, pág. 199.



En el caso de la jurisprudencia ordinaria, se entiende por tal, “las decisiones judiciales emitidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia sobre asuntos de su competencia. En un primer momento, si existe uno o dos pronunciamientos judiciales iguales sobre un mismo asunto, se constituyen como precedente para la aplicación de la ley, cuya aplicación es facultativa de los [juzgadores], es decir no es vinculante ni mucho menos obligatorio. Por otro lado en la Constitución, [la Ley Orgánica de la Función Judicial y en las Resoluciones del Pleno de la Corte Nacional de Justicia No. 06-2012 publicadas en el Registro Oficial No. 743 de miércoles 11 de julio de 2012] se establecen reglas para que dichas decisiones lleguen a constituirse como precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante, debiendo cumplir la condición de [triple reiteración] es decir que existan sentencias emitidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia, que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un punto específico, y que luego dicha opinión sea discutida y ratificada por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, alcanzando así la categoría de precedente que los [juzgadores] deberán observar obligatoriamente, y que únicamente en caso de razones jurídicas motivadas [conforme lo dispuesto en el Código Orgánico de la Función Judicial y la Resolución No. 09-2012 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 792 de 19 de septiembre de 2012] el ponente para determinada solución del caso, podría cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio⁷.

Posteriormente la parte recurrente menciona que el tribunal de instancia “**deja de aplicar normas de derecho sustancial [...] errónea interpretación de la norma dispuesta en el artículo 110, numeral 9 del Código Civil...**”, esto evidencia que respecto de la única norma sustantiva que menciona alega al mismo tiempo una falta de aplicación y luego una errónea interpretación lo cual es ilógico ya que una misma norma no puede ser objeto de dos vicios que son diferentes y contradictorios entre sí, **no se puede pretender que la sola enunciación de normas que estimó transgredidas, sin vincularlos de forma lógica con la sentencia de instancia, constituyan una adecuada fundamentación conforme lo exige el recurso extraordinario de casación, evidenciando de manera explícita su confusión total en relación a la técnica lógico - jurídica que se requiere para que prospere la admisión de su recurso, en virtud de lo cual se concluye que el recurso interpuesto no cumple el requisito de fundamentación del recurso por la causa quinta alegada, por lo cual se inadmite dicho cargo.**

CUARTO: La interposición del recurso con las omisiones detalladas lo vuelve inadecuado para producir la admisibilidad del recurso, ya que la casación, es una demanda contra la sentencia de segunda instancia y en tal virtud, queda trabada la litis con relación directa a la causal invocada, a la o las normas infringidas y a la fundamentación de las mismas por la parte recurrente, en base de razonamientos

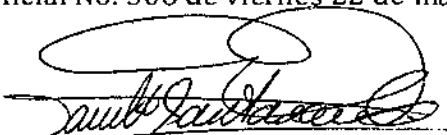
⁷ Bhrunis, Lemarie Roberto, *Jurisprudencia Constitucional Vinculante: fuente directa de derecho*, Ed. Jurídica Cevallos, 2011, p. 22 a 23.

sometidos a una lógica jurídica clara y completa, sin incurrir en imputaciones generales, vagas e impertinentes, cual si se tratara de un alegato propio de instancia y no del recurso de casación.

QUINTO: En función del principio dispositivo desarrollado en el Art. 19 del Código Orgánico de la Función Judicial, le está impedida a la Corte Nacional de Justicia suplir o enmendar omisiones y solo puede examinar las causales dentro de los aspectos planteados por la parte recurrente, ya que este recurso extraordinario de casación es de excepción, por lo tanto, de derecho estricto, y es obligación y responsabilidad del abogado en el patrocinio de la causa proceder con una defensa técnica, con arreglo a la normativa vigente según lo dispone el Art. 330 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial. Es decir no es compatible con las atribuciones de los juzgadores suplir los vacíos técnico- jurídicos en los cuales se ha incurrido, dada la naturaleza de este recurso extraordinario.

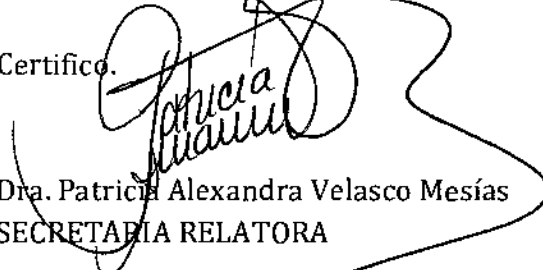
4. DECISIÓN

4.1. De conformidad con lo dispuesto en el Art. 270 inciso cuarto del Código Orgánico General de Procesos se **INADMITE** el recurso de casación interpuesto por **Pilar María Lucía Mayo Vilaseca**, por incumplir con el requisito de fundamentación prescrito en el Art. 267 numeral 4 del Código Orgánico General de Procesos, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 506 de viernes 22 de mayo de 2015. Notifíquese y devuélvase.



DRA. JANETH CECILIA SANTAMARÍA ACURIO
CONJUEZA NACIONAL

Certifico.



Dra. Patricia Alexandra Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA