

PROCESO No. 08201-2019-02570
RECURSO DE CASACIÓN

ACCIÓN: DECLARATORIA DE UNIÓN DE HECHO

Fabián Alberto Márquez Nazareno
Vs.
Herederos de Limber Mauricio Lucas Loor.

Dr. David Isaías Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) Ponente.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR. SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA, Y ADOLESCENTES INFRACTORES.

Quito,

VISTOS.- En virtud del recurso de casación interpuesto por Fabián Alberto Márquez Nazareno, actor, en contra de la sentencia emitida el lunes 14 de febrero del 2022, por el Tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Esmeraldas, que de manera unánime, rechaza la apelación deducida, y confirma la sentencia de la Jueza *a quo*¹, que declara improcedente la demanda de unión de hecho presentada, 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 Carlos Vinicio Pazos Medina, Conjuez Nacional, admitió a trámite el medio de impugnación planteado, mediante auto de 31 de mayo de 2022; en ese contexto, el Tribunal de Jueces, convocó a audiencia oral, pública y de contradictorio para la fundamentación del remedio procesal; 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), se estimó procedente el recurso de casación; 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:
JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

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.

¹ Sentencia emitida por la abogada Ana Lucia Pacheco Alarcón, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Esmeraldas.

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.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 160.1 del COFJ, mediante sorteo de ley, efectuado el 26 de julio del 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, 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.

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) El ciudadano Fabián Alberto Márquez Nazareno, en procedimiento ordinario, demanda la declaratoria de la unión de hecho a las herederas de Limber Mauricio Lucas Loor (+); en el siguiente contexto:

“(...) De la partida de defunción que adjunto, vendrá a su conocimiento que el señor Limber Mauricio Lucas Loor, falleció el 2 de noviembre del presente año, en esta ciudad de Esmeraldas. Es del caso señora Jueza, que desde el 23 de julio del 2017 mantuvo una unión de hecho estable y monogámica con el señor Limber Mauricio Lucas Loor, libres de vínculo matrimonial, con el

⁵ **Constitución de la República del Ecuador:** “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 (...)”.

fin de vivir juntos, apoyarnos y auxiliarnos mutuamente; unión que perduró hasta el 2 de noviembre del presente año 2019, fecha en que mi mencionada pareja falleció.

Producto de la dicho unión formamos un hogar de hecho, en la ciudad de Esmeraldas, en un primer momento, en la calle Calderón y Séptima, barrio La Habana, y, posteriormente, en la calle Décima, sin número, Barrio Patricio Páez Alto; domicilios en los cuales convivíamos bajo el mismo techo, Limber Mauricio Lucas Loor y mi persona, como pareja sentimental siendo reconocidos y aceptados como tales por nuestras familias, vecinos, amigos y conocidos, así como por las personas con quienes teníamos que tratar en diferentes lugares.

Es más, señora jueza, en dicho hogar de hecho en los domicilios antes indicados, en conjunto con mi difunta pareja Limber Mauricio Lucas Loor criamos a la niña Alahia Isabella Lucas Rodríguez, habida entre mi difunta pareja y Nadia Estefanía Rodríguez Camacho, esto en razón de que su madre biológica no quiso hacerse cargo del cuidado y protección de la niña desde que ésta nació. (...)

Fundamento mi demanda en el Art. 68 de la Constitución de la República y en los Arts. 222 y 223 del Código Civil. (...)

Con los fundamentos expuestos solicito a usted, señora jueza, que mediante sentencia se sirva declarar la unión de hecho post mortem entre Limber Mauricio Lucas Loor y el compareciente, Fabián Alberto Márquez Nazareno; y disponga su inscripción en el Registro Civil del cantón Esmeraldas (...)" (Sic).

4.2) De autos se verifica que Suleyka Anahy Lucas Bravo y Alahia Isabella Lucas Rodriguez, herederas de Limber Mauricio Lucas Loor (+), no comparecen el proceso, *per se*, no contestan la demanda.

4.3) Desarrollado el proceso, llevadas a efecto las audiencias correspondientes, encontrándose la causa para resolver, la abogada Ana Lucía Pacheco Alarcón, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Esmeraldas, emite su sentencia negando la unión de hecho demandada, la misma que es reducida a escrito el 28 de agosto del 2020, al siguiente tenor:

"(...) "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA. por falta de prueba, se declara sin lugar la demanda presentada por FABIÁN ALBERTO MÁRQUEZ NAZARENO (...)" (Sic)

4.4) Frente al recurso de apelación interpuesto oportunamente por Fabián Alberto Márquez Nazareno, actor, el Tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, en sentencia de 14 de febrero del 2020, las 11h54, rechaza el medio de impugnación, y resuelve:

"(...) ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, estimando que, La Constitución de la República del Ecuador en su artículo 68, establece (...) y el artículo 222 del Código Civil, dice: (...) más en la presente causa, no se ha probado: la existencia de la unión de hecho entre el demandante y quien afirma fue su pareja, Limber Mauricio Lucas Loor, (...) por lo que este Tribunal de Sala NO acepta el recurso de apelación y confirma la sentencia subida en grado, en base a las consideraciones que anteceden (...)"

4.5) Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término legal, Fabián Alberto Márquez Nazareno, actor, interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

4.6) El doctor Carlos Vinicio Pazos Medina, Conjuez Nacional de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 31 de mayo de 2022, las 10H06, admitió a trámite el recurso de casación planteado, bajo los siguientes parámetros:

“Por lo expuesto, el suscrito Conjuez de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, ADMITE a trámite el recurso de casación propuesto por FABIÁN ALBERTO MÁRQUEZ NAZARENO (...)” (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...”. 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:

“...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...”.

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.

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, 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. (...) En el Estado constitucional de derechos, en cambio, los sistemas jurídicos y las fuentes se diversifican (...) 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 desear 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...”.

⁷ **Constitución de la República del Ecuador: Art. 182:** “(...) 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. (...)”.

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; (...)”

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...”.

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...”.

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 “(...) 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.

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

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

¹¹ *Ibíd.*, Pág. 28

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:

“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 (...)*

Por su parte, el artículo 250 inciso segundo del COGEP, determina la siguiente regla procesal: **“Art. 250.- (...)** *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”;* de lo cual, se colige que uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de casación, es el de taxatividad, en consecuencia, **“...La casación**

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

procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas... ”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, “*la casación (...) es un recurso cerrado, ya que procede única y 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 “*(...) 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 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.*

¹³ Orlando Rodríguez Ch., *Casación y Revisión*, Temis, Bogotá, 2008, p. 67

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.

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, 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 sentencia 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 sentencia 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 los mismos a los cargos descritos en los numerales 2, y 4 del artículo 268 del COGEP; ergo, inexorablemente el impugnante, debía referirse en su fundamentación exclusivamente a estas causales, siendo por lo tanto, improcedentes, alegaciones distintas o contrarias a las señaladas.

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

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

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

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 (...)

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:

*“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 (...) 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”.*¹⁹

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.

Por tanto, la parte impugnante tenía la obligación de sustentar su cargo casacional, en ese sentido, pues, en virtud del principio dispositivo²⁰, 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, 89, 90, y 95 numeral 7 del COGEP.

Ahora bien, corresponde advertir que la garantía de la motivación de las resoluciones se

¹⁹ Santiago Andrade, La Casación Civil en el Ecuador, Primera Edición, Editorial Andrade & Asociados Quito, 2005, p. 135-136.

²⁰ **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”.

encuentra consagrada constitucional, legal, convencional²¹, doctrinaria²², y jurisprudencialmente²³.

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:

²¹ **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 ‘debidas garantías’ incluidas 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.)

²² **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: “(...) 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 (...)”. (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.)

²³ **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 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, “los órganos del poder público” tienen el deber de “desarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones”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” (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°. 271 de 19 de julio de 2001, juicio 90-01 (DAC vs Cobo) R.O 418 de 24 de septiembre de 2001).

(...) 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 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 “*reúna ciertos elementos argumentativos mínimos*” y que la decisión cuente con una estructura mínimamente completa para establecer que es “suficiente”, es decir que, la argumentación contenga una “*fundamentación normativa suficiente*” y una “*fundamentación fáctica suficiente*”, 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:

“(…) Art. 130.- (...) 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”.* (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: “...la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión...”²⁴ (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 de la motivación, ha desarrollado pautas jurisprudenciales, que establecen el siguiente criterio rector:

*“...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 [... los] antecedentes de hecho [es decir, de los hechos probados]”, sino que, por el contrario, “los jueces [...] no motiva[n] su sentencia [...] 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 [...] 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”²⁵

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.

²⁴ Caso Apitz Barbera VS Venezuela; caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez VS Ecuador.

²⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

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, “*con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de motivación*”²⁶.

6.2.1) Ahora bien, continuando con el análisis del cargo planteado, conforme la jurisprudencia de la Corte Constitucional²⁷, para examinar un cargo de vulneración de la garantía de la 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 motivación, 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 fáctica²⁸.

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.²⁹ Manuel Atienza, señala que “*el ideal de la motivación judicial se produce cuando se ofrecen buenas razones organizadas en la forma adecuada para que sea posible la persuasión*”, en este sentido “*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*”³⁰

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, incomprendibilidad³¹, 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.

²⁶ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021, p. 33.

²⁷ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

³⁰ Manuel Atienza, Curso de Argumentación Jurídica, Editorial Trotta, 2018, p. 136-138

³¹ Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1158-17-EP, Sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021

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 motivación³².

Inatinencia.- Hay inatinencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se esgrimen razones que no “tienen que ver” 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 inatinencia se produce cuando el razonamiento del juez “equivoca el punto” de la controversia judicial.

La *inatinencia* implica que una argumentación jurídica es aparente, es decir, que se vulnera la garantía de la motivación, solamente si, dejando de lado las razones inatinentes, no quedan otras que logren configurar una argumentación jurídica suficiente³³.

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.³⁴

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.³⁵

6.2.2) 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:

³² *Ibíd.*

³³ *Ibíd.*

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

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

- 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.

6.2.3) 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 el lunes 14 de febrero del 2022, las 11h54, por el Tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Esmeraldas, adolece de motivación, por contener decisiones contradictorias o incompatibles, o por carecer de una “fundamentación normativa suficiente” o una “fundamentación fáctica suficiente”?

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

“(…) En el considerando QUINTO de la sentencia en cuestión, denominado "RAZONES DE LA DECISIÓN", (...) el tribunal se refiere a la prueba documental del estado civil de soltero tanto del compareciente como de mi pareja fallecida y luego agrega: "[...] en cuanto a la existencia de la unión de hecho se ha presentado fotografías que constan del expediente desde folios 44 a 63 pero las imágenes no identifican que corresponden a la persona acreditada como fallecida, y no se aporta en el proceso documentos que conste su identidad; además las imágenes no prueban la existencia de una unión de hecho sino la participación de esas personas que constan en las fotografías en diversas manifestaciones sociales o concurrencias a lugares públicos, o dentro de ámbitos particulares. En cuanto a los testimonios de los ciudadanos Yolanda Zambrano Bolaños de 46 años de edad y de Javier David Ugalde Palacios de 29 años de edad sus dichos no forman un criterio suficiente de convicción sobre la existencia de la unión de hecho por más de dos años elementos que son indispensables para probar el estado factico de la unión, cuyo reconocimiento judicial se demanda, [...].” (Énfasis añadido).

De la lectura del anterior texto de la sentencia se evidencia que, al referirse a la prueba testimonial, el tribunal no establece cuáles son los "dichos" a los que se remite y por qué motivos éstos "dichos" no forman un criterio suficiente de convicción sobre la existencia de la unión de hecho por más de dos años; es decir, no explica ni analiza la parte de éstos testimonios en los que se hace mención a la fecha de la unión de hecho, lo cual les llevó a concluir que tales "dichos" no forman para ellos un criterio suficiente de convicción.

Adicionalmente, aunque, el tribunal se refiere en este considerando al contenido de los artículos 68 de la Constitución de la República y 222 y 223 del Código Civil, (...) no lo hace para fundamentar su decisión en Derecho y menos aún realiza un análisis de la pertinencia de la aplicación de tales normas a los antecedentes de hecho de mi demanda, (...)

Vuestro ilustrado criterio estimará, señores/as jueces/zas, que las razones de la decisión o RATIO DECIDENDI son aquellas razones de la parte motiva de la sentencia que determinan el sentido de la decisión y que constituyen la base de la parte resolutive.

Hago esta precisión por cuanto, en el considerando SEXTO de la sentencia recurrida, denominado "DECISIÓN", el tribunal, luego de la frase sacramental parecería que pretende, sin lograrlo, justificar las razones de su decisión por lo que cita textualmente el Art. 68 de la Constitución de la República y el Art. 222 del Código Civil, y a continuación repite con algunos cambios, omisiones o agregados lo ya mencionado en el considerando QUINTO sobre las "RAZONES DE LA DECISIÓN", (...) Luego de lo cual el tribunal decide no aceptar mi recurso de apelación y confirmar la sentencia subida en grado.

Como se evidencia, en este considerando el tribunal MEZCLA RATIO DECIDENDI CON DECISIÓN y, no obstante, vuelve a incurrir en el vicio de falta de motivación antes referido, (...)

Es decir, sin motivación alguna el tribunal arriba a dos conclusiones diferentes en cuanto a los testimonios de los señores Celia Yolanda Zambrano Bolaños y Javier David Ugalde Palacios (...)

Así mismo, en el considerando QUINTO el tribunal no establece de manera específica las normas y principios jurídicos en que fundamenta su decisión en Derecho, (...)

Es decir, la sentencia emitida por el tribunal de instancia no cumple con el correspondiente estándar de suficiencia en el razonamiento fáctico ni en el jurídico.

En suma, tanto en el considerando QUINTO como en el SEXTO de la sentencia recurrida el tribunal de instancia (...) no respeta las pautas jurisprudenciales establecidas por el Pleno de la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No. 1158-17-EP/21, de 20 de octubre de 2021 (...)" (Sic)

De los enunciados del recurrente, esgrimidos en su fundamentación oral, se logra extraer los puntos medulares de su impugnación, los cuales hacen relación a que la sentencia del *ad quem*, adolece de motivación, ya que se verifica el vicio de inexistencia motivacional, y la flagrante vulneración de los artículos 68 de la CRE, 222 y 223 del Código Civil.

Por consiguiente, deviene en preciso estudiar el contenido de los argumentos esgrimidos por el objetante, al tenor de los estándares técnicos que rigen la sustanciación del presente medio impugnatorio y aquellos relacionados con la motivación, ejercicio que lo hace en ulteriores líneas el suscrito Tribunal.

6.3) La otra causal elegida, por el recurrente, para realizar el juicio de legalidad a la sentencia del *ad quem*, es la establecida en el numeral 4 del artículo 268 del COGEP; referida norma, establece:

“Art. 268.- Casos. El recurso de casación procederá en los siguientes casos (...)

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”.

Del ámbito literal y teleológico establecido en la norma invocada, se avizoran tres modos de infracción, tres vicios o cargos a través de los cuales se puede interpelar una sentencia del *ad quem*, vía recurso de casación, en procesos de conocimiento, cargos que, a su vez, conducen a otros dos modos de infracción. Ergo, en la sentencia, el primer yerro, puede ocurrir por: 1) aplicación indebida, 2) falta de aplicación, o, 3) errónea interpretación, de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, el segundo por: a) equivocada aplicación, o, b) por la no aplicación de normas de derecho sustantivo; *per se*, para la procedencia del recurso por la causal objeto de análisis, es imprescindible la concurrencia de dos infracciones continuadas, la primera de “preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba”; y, la segunda de “normas de derecho sustantivo”, lo cual se explica por el doctor Carlos Ramírez, en el siguiente sentido:

“Estas exigencias completan la figura de la violación indirecta que tipifica esta causal; pues el error respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba conduce a otra violación, a la violación de normas de derecho sustantivo. Es decir que, si no hay violación de un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, no puede haber violación de la norma

sustantiva como para configurar esta causal³⁶”.

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

- 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 violada, conlleva a la contradicción de la propuesta casacional, toda vez que, cada cargo casacional cuenta con su naturaleza jurídica, y características únicas y contrapuestas entre sí (*principio de no contradicción*).
- El cargo casacional escogido, debe ir relacionado con un precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba.
- La violación del precepto jurídico aplicable a la valoración de la prueba, por medio de uno de los cargos casacionales señalados *ut supra*, a la vez, debe derivar en una equivocada aplicación o en la no aplicación de normas de derecho (norma sustantiva). De este enunciado, se desprende también dos cargos que deben justificarse en la propuesta casacional: 1) Equivocada aplicación; o, 2) No aplicación, de normas de derecho sustancial.

Así también, para una correcta argumentación de la causal de casación aludida, se debe identificar varios aspectos, a saber:

- El medio o medios de prueba en los que, según el argumento casacional, se ha infringido la norma que regula la valoración de dichas pruebas.
- La norma o normas que regulan la valoración de la prueba, cuya aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación se acusa.
- Identificar y demostrar, de forma lógica, clara, completa y exacta, en que consiste la trasgresión acusada, estableciendo el nexo entre los medios de prueba y la norma violada.
- Singularizar la norma sustantiva que como consecuencia del yerro *in iure* acusado, ha sido **indirectamente** transgredida.

Ergo, frente a este cargo casacional, es preciso observar que:

“La demostración de este caso implica revisar la aplicación de los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba, lo que conduce a corregir el error judicial de la segunda violación, aplicando otras normas de derecho sustancial o a la aplicación de las que la sentencia no ha aplicado (...) la valoración de la prueba es la operación mental que realiza el juzgador para, con la debida argumentación y ponderación, determinar si los hechos del caso tienen relación con la norma o normas a aplicar y conducir si son ciertas o no las afirmaciones del actor y/o del demandado; y, sobre todo, la valoración implica una decisión sobre la credibilidad de la fuente – medio de la prueba (...) la facultad de valorar prueba es privativa de los jueces de instancia; por lo que el tribunal de casación, en la primera fase de tratamiento del recurso, no puede juzgar los motivos que formaron la convicción del tribunal ad quem, ni realizar una valoración nueva y distinta de las pruebas que obran de autos, sino comprobar si en la valoración de la prueba se ha violado o no los preceptos jurídicos relativos a la valoración de la prueba y si esta violación ha

³⁶ Carlos Ramírez, *Medios de impugnación en el Código Orgánico General de Procesos*, Grupo Editorial ONI, Primera Edición, Quito – Ecuador, pag. 120

conducido a la violación de las normas sustantivas.³⁷”

6.3.1) Descrita la naturaleza jurídica del cargo planteado, corresponde confrontar el mismo con los yerros *in iure* acusados por la parte recurrente, quien señala:

“El tribunal de instancia ha incurrido en falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba lo que ha conducido a la no aplicación en la sentencia de normas de derecho sustantivas que regulan la figura jurídica de la unión de hecho.

Las normas jurídicas que contienen un precepto de valoración probatoria que han sido infringidas en la sentencia recurrida son las siguientes:

Art. 164 del Código Orgánico General de Procesos (...)

Art. 186 del Código Orgánico General de Procesos (...)

Art. 172 del Código Orgánico General de Procesos (...)

El elemento probatorio sobre el cual se ha producido la infracción (...) es la prueba testimonial (...) los testimonios de la señora Celia Yolanda Zambrano Bolaños y del señor Javier David Ugalde Palacios (...)

Testimonios a los cuales el tribunal de instancia hace referencia brevemente en la parte motiva y en la parte resolutive de la sentencia recurrida (...)

Sin embargo, no existe en la sentencia ningún razonamiento argumentativo sobre cómo el tribunal apreció y valoró estos testimonios, ni siquiera cuáles son los "dichos" de los testigos a los que hace referencia (...) como manda el Art. 164 del Código Orgánico General de Procesos (...)

Además (...) el tribunal tampoco consideró el contexto de toda la declaración aportada por cada uno de los testigos y su relación con las otras pruebas, esto es: de los testimonios entre sí y de los testimonios con la prueba documental aportada, como dispone el Art. 186 del Código Orgánico General de Procesos; ni apreció la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, como establece el Art. 164 ibidem.

Si el tribunal hubiera hecho esta apreciación y valoración integral habría establecido que los actos, circunstancias o signos acreditados a través de la prueba en conjunto (testimonios, documentos y fotografías) aportaban elementos graves, precisos y concordantes para establecer que existió unión de hecho entre el compareciente y el que en vida se llamó Limber Mauricio Lucas Loor, conforme lo dispone el Art. 172 del Código Orgánico General de Procesos.

Esta falta de apreciación y valoración de la prueba trajo como consecuencia la falta de aplicación en la sentencia de los Arts. 222 y 223 del Código Civil y 68 de Constitución de la República; normas de derecho sustantivas que regulan el alcance y requisitos de la figura jurídica de la unión de hecho (...)

Aún más, en el considerando SEXTO el tribunal ni siquiera cita, peor aún analiza, el Art. 223 del Código Civil (uno de los fundamentos de derecho de mi demanda) que, además de ser una norma de derecho sustantiva, entre sus disposiciones establece la obligación que tiene el juzgador/a de, por un lado, considerar las circunstancias o condiciones en que la unión de hecho se ha desarrollado, para establecer su existencia; y, por otro, de aplicar las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente (...)" (Sic).

6.4) De los enunciados del recurrente, en torno al caso 4 se verifica que el contenido de la propuesta casacional, procura sostener el cargo de **falta de aplicación**, el mismo, opera cuando el juzgador omite aplicar al caso controvertido normas atinentes a preceptos jurídicos relacionados con la valoración de la prueba, cuya observancia era exigible, y que de haberlo

³⁷ Carlos Ramírez, *Medios de impugnación en el Código Orgánico General de Procesos*, Grupo Editorial ONI, Primera Edición, Quito – Ecuador, pag. 120 -121.

hecho, dicha situación, por efecto, determinaba la aplicación real y correcta de las normas de derecho sustantivo en la sentencia.

6.5) En lo puntual, las causales admitidas en sede casacional, son las establecidas en los numerales 2 y 4 del artículo 268 del COGEP, la fundamentación respecto de aquellos cargos se centró en la postulación de la falta de aplicación de los artículos 164, 186, y 172 del COGEP, lo que conllevó a la no aplicación de los artículos 222 y 223 del Código Civil, lo que derivó, según el recurrente, en un vicio motivacional, ya que pese a estar justificada fácticamente la unión estable y monogámica de dos personas, no se subsumió los hechos en las normas sustantivas correspondientes, de lo cual emerge el problema jurídico a resolver.

6.6) La estructura formal de la sentencia acusada.

Prima facie, este Tribunal advierte que Fabián Alberto Márquez Nazareno, plantea una acción, en donde la pretensión concreta, radica en que mediante sentencia se declare la unión de hecho post mortem entre el accionante y quien en vida se llamó Limber Mauricio Lucas Loor, para ello, como fundamentos de derecho invoca los artículos 68 de la CRE, y 222 y 223 del Código Civil; en este sentido, está delimitada la petición al órgano jurisdiccional.

Ahora bien, al revisar la sentencia objeto del recurso, se tiene que su parte considerativa, se encuentra dividida en seis apartados: El Considerando Primero, atiende a la competencia del *Ad quem*. Luego el Considerando Segundo, de forma simple se concretiza en declarar la validez del proceso. Después el Considerando Tercero, refiere la historia procesal, la pretensión, y el acervo probatorio desarrollado. Al llegar al Considerando Cuarto, se observa un breve relato del fundamento impugnatorio, la súplica al órgano jurisdiccional, su contradictorio, y los actos procesales realizados. El considerando Quinto, refiere las razones de la decisión. El considerando Sexto, expresa la resolución adoptada, en el cual se continúa con la justificación de aquella.

A detalle, el Considerando Quinto, de la resolución impugnada, contiene varios enunciados que replican la pretensión del actor, y los fundamentos de hecho expuestos en la demanda, a la vez abstractamente desarrollan la historia fidedigna de los artículos 68 de la CRE, y 222 y 223 del Código Civil, en nuestra estructura normativa, ulteriormente en breves líneas se sostiene y concluye que la prueba aportada no justifica la unión de hecho sino tan solo la existencia de dos personas que constan en fotografías, concluyendo lo siguiente:

“(...) del expediente del proceso consta a fojas 2 el Acta de inscripción de Defunción y la condición de soltero que tuvo, quien en vida fue señor Limber Mauricio Lucas Loor de 33 años a su fallecimiento en Esmeraldas el 2 de noviembre de 2019 y a folios 1 consta la cedula de ciudadanía del actor ingeniero Fabian Alberto Márquez Nazareno, consta su condición de soltero, y su edad de 30 años, eso ofrece el documento; en cuanto a la existencia de la unión de hecho se ha presentado fotografías que constan del expediente desde folios 44 a 63 pero las imágenes no identifican que corresponden a la persona acreditada como fallecida, y no se aporta en el proceso documentos que conste su identidad; además las imágenes no prueban la existencia de una unión de hecho sino la participación de esas personas que constan en las fotografías en diversas manifestaciones sociales o concurrencias a lugares públicos, o dentro de ámbitos particulares. En cuanto a los testimonios de los ciudadanos Yolanda Zambrano Bolaños de 46 años de edad y de Javier David Ugalde Palacios de 29 años de edad sus dichos no forman un criterio suficiente de convicción sobre la existencia de la unión de hecho por más de dos años elementos que son indispensables para probar el estado factico de la unión, cuyo reconocimiento judicial se demanda, en cuanto a la sentencia de la Corte Constitucional número 11-18-CN-19 y a la Opinión Consultiva OC24-17 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se refiere en su orden al

matrimonio igualitario y a la identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, asuntos diversos a este recurso de apelación sobre reconocimiento post mortem de unión de hecho (...)”

Del fragmento *ut supra*, se tiene que, el *ad quem*, no aprecia la prueba en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, tampoco expresa en su resolución, la valoración de todas las pruebas que le hayan servido para justificar su decisión, pese a ser esa su obligación; por otra parte, no considera en su justipreciación los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de la prueba documental que son graves, precisos y concordantes, que conllevan significación en su conjunto; menos aun aplica la presunción legal que opera en tratándose de la unión de hecho, pese a que incluso el COGEP, desde la esfera adjetiva lo permite; finalmente, en lo referente a la prueba testimonial aportada, no consideró el contexto de todas las declaraciones y su relación con las otras pruebas, sobre todo la documental, dejando de aplicar los artículos 164, 172 y 186 del COGEP, como normas que regulan la valoración probatoria.

Sin realizar justipreciación y análisis alguno respecto de cada uno de los medios probatorios ofertados y practicados, el *Ad quem*, no establece conexión alguna entre la teoría probatoria planteada con la propuesta fáctica y jurídica esbozadas, lo que denota la enunciación de conclusiones sin correspondencia con las premisas de la especie; lo que deriva en que la decisión carezca totalmente de fundamentación fáctica y jurídica, determinándose una inexistencia motivacional.

Dentro de la sentencia impugnada, se avizora que esta carece de análisis, desde su singularidad; es de anotar que acorde al artículo 130 numeral 4 del COFJ, en concordancia con el artículo 76 numeral 7 literal 1), de la CRE, entre las facultades esenciales de juezas y jueces, está el deber de ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, instrumentos internacionales de derechos humanos y leyes; por lo tanto deben: “*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 (...)*”. Lo cual guarda sindéresis con el artículo 89 del COGEP.

Contrastado lo citado en párrafos anteriores, se determina que la sentencia del *ad quem*, incurre en el vicio de inexistencia motivacional, consecuentemente esto influye en la decisión que conduce a que la misma sea alejada a derecho, no comprensible para el auditorio social, por lo que la sentencia analizada en el *in examine* adolece de motivación e infringe las normas que regulan la valoración probatoria.

Por todo lo expuesto, se concluye que la sentencia del *ad quem*, incurre en los yerros *in iure* acusados (casos 2 y 4 del artículo 268 del COGEP), por el recurrente; ergo, se determina la procedencia del recurso interpuesto.

6.7) Conforme la garantía normativa establecida en el artículo 273 numeral 3 del COGEP, dada la procedencia del recurso de casación planteado, corresponde casar la sentencia en mérito de los autos y expedir la resolución que corresponde reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que se estima correctos, en ese escenario, se dicta:

SENTENCIA DE MERITO:

6.8) El ciudadano Fabián Alberto Márquez Nazareno, en procedimiento ordinario, demanda la declaratoria de la unión de hecho a las herederas de Limber Mauricio Lucas Loor (+); en el contexto establecido en el numeral **4.1)** del considerando CUARTO de la presente resolución.

6.9) De autos se verifica que Suleyka Anahy Lucas Bravo y Alahia Isabella Lucas Rodríguez, herederas de Limber Mauricio Lucas Loor (+), no comparecen el proceso, *per se*, no contestan la demanda.

6.10) Contrastados los fundamentos fácticos de la demanda que están debidamente delimitados con los fundamentos jurídicos y sobre todo los fundamentos probatorios, en la sentencia impugnada, se llega a tener como hechos ciertos, lo siguiente:

- Fabián Alberto Márquez Nazareno de sexo masculino, nació el 12 de agosto de 1989, *per se*, al 23 de julio de 2017 tenía 27 años, era mayor de edad.
- Limber Mauricio Lucas Loor de sexo masculino, falleció el 2 de noviembre de 2019, según el acta de inscripción de defunción, a los 33 años, *per se*, al 23 de julio de 2017 tenía 31 años, aproximadamente, era mayor de edad.
- Fabián Alberto Márquez Nazareno y Limber Mauricio Lucas Loor, según la prueba documental eran personas solteras, libres de vínculo matrimonial.
- Fabián Alberto Márquez Nazareno y Limber Mauricio Lucas Loor, formaron un hogar de hecho, vivían juntos en el inmueble ubicado en la calle Calderón S/N y Séptima, barrio La Habana, del cantón Esmeraldas, luego en otro lugar, según la prueba testimonial.
- El hogar de hecho formado era una unión estable y monogámica, se cuidaban mutuamente, como pareja, su relación tenía una connotación que trascendió de una amistad al plano afectivo y de proyecto en común, según la prueba testimonial y documental.
- La unión estable y monogámica referida *ut supra* inició el 23 de julio de 2017 y culminó con el fallecimiento de uno de los convivientes (Limber Mauricio Lucas Loor), el 2 de noviembre del 2019, según la prueba testimonial y documental.

A partir de los hechos fijados como ciertos, se analiza lo siguiente:

6.11) La unión de hecho como institución jurídica.

El Estado constitucional de derechos y justicia vigente en el Ecuador, describe una gama de derechos de las personas, entre ellos, los de libertad; como parte de aquellos, se reconoce la familia en sus diversos tipos, y se establece que el Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes (artículo 67 de la CRE); asimismo, en nuestra estructura constitucional, como parte de los derechos referidos, se reconoce las uniones de hecho, en el siguiente sentido:

“Art. 68.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.

La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo”.

Para tutelar estos derechos, se han establecido garantías normativas en la legislación civil, en efecto, la unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos y obligaciones

que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes, la unión de hecho podrá formalizarse ante la autoridad competente en cualquier tiempo (artículo 222 del Código Civil), así también, en caso de controversia o para efectos probatorios, se presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta. El juez para establecer la existencia de esta unión considerará las circunstancias o condiciones en que esta se ha desarrollado. El juez aplicará las reglas de la sana crítica en la apreciación de la prueba correspondiente y verificará que no se trate de ninguna de las personas enumeradas en el artículo 95 (artículo 222 del Código Civil).

Del análisis de las garantías normativas desarrolladas en el párrafo que precede, se logra extraer los requisitos de la institución jurídica en análisis, la existencia de los mismos debía ser justificada procesalmente, a fin de tener como verosímil el estado conyugal aparente, que se configura con la singularidad de la unión, la estabilidad que perdura en el tiempo, la publicidad, el trato social como marido y mujer entre los legítimos contradictores en esta causa, libres de vínculo matrimonial.

El tratadista Luis Parráquez Ruiz, respecto a la unión de hecho, señala que:

*“Es la unión estable entre un hombre y una mujer que constituyen un hogar fundado en el afecto recíproco, para la realización de un proyecto común que comprende básicamente el compromiso de solidaridad integral entre ambos”.*³⁸

En la misma ilación teórica, se establece lo siguiente:

*“(...) la cohabitación en un mismo domicilio como marido y mujer -en apariencia de matrimonio- es el elemento esencial que se requiere para caracterizar a la relación como una unión marital de hecho/.Esta convivencia presupone el mantenimiento de relaciones sexuales, propias del tipo de unión en cuestión, y, además, permite presumir la existencia de mutua colaboración afectiva y material entre los convivientes frente a las vicisitudes de la vida”*³⁹.

En este sentido, esta institución regula las relaciones familiares paralelamente al matrimonio, es una expresión de la voluntad protegida por la ley, con sustento constitucional, e incluso está garantizada con la presunción de su existencia. En el Código Civil, conforme lo señalado *ut supra*, se encuentra definida la unión de hecho, y podemos apreciar que el legislador ecuatoriano ha determinado diversos elementos indispensables para que puedan constituirse legalmente en concordancia con la CRE, en razón de que la vida familiar ha sufrido cambios tanto en la concepción jurídica cuanto en la realidad social.

Del análisis doctrinario y normativo, para que exista unión de hecho es ineludible la coexistencia de elementos y circunstancias esenciales, que son: **a)** Una unión estable y monogámica; **b)** Que esta unión sea entre dos personas (indistintamente del sexo o género); **c)** Que tenga una duración de más de dos años; **d)** Que las dos personas sean libres de vínculo matrimonial; **e)** Que esta unión tenga como finalidad vivir juntos, auxiliarse mutuamente, y formar un hogar de hecho; **f)** Que entre la pareja exista publicidad de la unión, es decir, que el trato como pareja que forma el hogar de hecho, sea público y notorio; y, **g)** Que exista vocación de legalidad, esto es que no existan impedimentos para la consolidación de la institución jurídica.

³⁸ Parráquez Ruiz, Luis. Manual de Derecho Civil Ecuatoriano. Loja- Ecuador: Editorial Astrea Tomo II, 2005, pag. 222

³⁹ Jorge O. AZPIRI, “Uniones de hecho”, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, primera edición, 2003, pág. 63.

6.12) En el *in examine*, resulta evidente que entre Fabián Alberto Márquez Nazareno y Limber Mauricio Lucas Loor (+), formaron un hogar de hecho, dichas personas de sexo masculino tenían aptitud legal para establecer una unión estable y monogámica conforme lo establece la CRE y el Código Civil.

Al tratarse de una acción ordinaria cuyo objetivo es una declaratoria de unión de hecho, se determina que la situación fáctica derivó en una cuestión controvertida, *prima facie*; y, al haber sido judicializado el asunto, el problema debía ser resuelto sobre la base fáctica y probatoria aportada por los legítimos contradictores, cuestión que a la vez, produce la justipreciación de los elementos probatorios por parte del órgano jurisdiccional, con sus efectos respectivos.

En ese escenario, al tratarse de un caso controvertido, en el cual, el órgano judicial, resuelve el problema sobre la base de los efectos probatorios derivados del ejercicio de justipreciación de la prueba, la regla del artículo 223 del Código Civil, explícitamente señala que en cualquiera de estos casos, emerge la presunción de que la unión de hecho es estable y monogámica, siempre y cuando hayan transcurrido al menos dos años de aquella, así lo indica la norma *in comento*, en su inciso primero:

*“Art. 223.-En caso de controversia o para efectos probatorios, se **presumirá que la unión es estable y monogámica, transcurridos al menos dos años de esta.(...)”**.(lo subrayado nos pertenece).*

En función de la interpretación teleológica de los mandatos de optimización descritos en el artículo 68 de la CRE y del derecho a la protección jurídica de la unión de hecho estable y monogámica (artículo 222 del Código Civil), debe considerarse la presunción legal de la misma, de forma favorable para validar esta unión acaecida por más de dos años (desde el 23 de julio de 2017 hasta el 2 de noviembre de 2019), ya que su constitución merece igual protección y valor que el de las familias unidas por matrimonio, tanto en el ámbito personal, familiar, social como en el patrimonial.

Por ello, partiendo de los hechos fijados como ciertos, se verifica que Fabián Alberto Márquez Nazareno y Limber Mauricio Lucas Loor (+), se encontraban libre de vínculo matrimonial; por cuanto referidas personas eran mayores de edad; toda vez que formaron un hogar de hecho, unidos estable y monogámicamente, sin impedimento alguno a partir del 23 de julio de 2017 hasta el 2 de noviembre de 2019, en que fallece Limber Mauricio Lucas Loor; por cuanto esta unión perduró por más de dos años de forma ininterrumpida; se concluye que, se hallan cumplidos los requisitos, presupuestos y presunción, previstos en los artículos 222 y 223 del Código Civil, razón suficiente para emitir sentencia aceptando la demanda incoada por Fabián Alberto Márquez Nazareno, y declarar la existencia de la unión de hecho reclamada.

Por estas consideraciones y bajo el análisis realizado, la declaratoria de unión de hecho se tendrá por iniciada el 23 de julio de 2017 y terminada el 2 de noviembre de 2019, fecha en que Limber Lucas falleció.

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 procedencia del recurso de casación planteado por Fabián Alberto Márquez Nazareno, actor por el caso 2 del artículo 268 del COGEP, en relación con el caso 4 *ibídem*, en los términos analizados en el considerando Sexto de este fallo.

7.2) Casar la sentencia emitida el lunes 14 de febrero del 2022, las 11H54, por el Tribunal de la Sala Única Multicompetente de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas; *ergo*, conforme la garantía normativa establecida en el artículo 273 numeral 3 del COGEP, en mérito de los autos, tomando en cuenta que se hallan cumplidos los requisitos previstos en los artículos 222 y 223 del Código Civil, se acepta la demanda incoada por Fabián Alberto Márquez Nazareno, consecuentemente se declara la existencia de la unión de hecho entre Fabián Alberto Márquez Nazareno y Limber Mauricio Lucas Loor (+), acaecida desde el 23 de julio de 2017, hasta el 2 de noviembre de 2019, fecha en la que falleció Limber Mauricio Lucas Loor.

7.3) 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.

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

Dr. David Jacho Chicaiza
JUEZ NACIONAL (E) PONENTE

Dr. Roberto Guzmán Castañeda
JUEZ NACIONAL (E)

Dr. Wilman Terán Carrillo
JUEZ NACIONAL (E)

Certifico.-