



REGISTRO OFICIAL

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



EDICIÓN JURÍDICA

Año I - Nº 27

**Quito, lunes 16 de
septiembre de 2019**

ING. HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR

Quito: Calle Mañosca 201
y Av. 10 de Agosto

Oficinas centrales y ventas:
Telf.: 3941-800
Exts.: 2561 - 2555

Sucursal Guayaquil:
Calle Pichincha 307 y Av. 9 de Octubre,
piso 6, Edificio Banco Pichincha.
Telf.: 3941-800 Ext.: 2560

Suscripción anual:
US\$ 400 + IVA para la ciudad de Quito
US\$ 450 + IVA para el resto del país

Impreso en Editora Nacional

90 páginas

www.registroficial.gob.ec

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



**CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

RESOLUCIONES:

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

**Oficio Nº 182-SEFNAAI-CNJ-2018.
R309-2017, R018-2018, R026-2018,
R028-2018, R034-2018, R035-2018,
R051-2018.**



SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES-CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

Oficio No. 182-SEFNAAI-CNJ-2018
Quito, 26 de marzo de 2018

Señor Ingeniero
HUGO DEL POZO BARREZUETA
DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL

Presente.-

Remito a usted copias de las resoluciones de casación emitidas por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia para que sean publicadas en el Periódico Oficial de la República.

Al respecto, se hacen las siguientes precisiones:

I. En cuanto a la numeración, orden cronológico y nombres de los litigantes se han corregido los errores en la medida en que podían solventarse sin que ello incida en el texto de las resoluciones.

II. En relación a las resoluciones que presentan errores en el texto y que se refieren específicamente a numeración de considerandos, numerales y literales aquellos no son susceptibles de ser corregidos, ya que ello implicaría trastocar los textos originales, por lo que deben ser **publicadas tal como constan.**

Las resoluciones que se servirá publicar conforme ordena la Ley citada up supra, corresponden al siguiente detalle.

38. RESOLUCIÓN No. 309-2017. Juicio No. 17204-2016-00987G que sigue: Carlos Alberto Quiroz Mesías, en calidad de procurador judicial de Jesús Manuel Quintero Fernández contra Karina Elizabeth López.

39. RESOLUCIÓN No. 018-2018. Juicio No. 09201-2015-02226 que sigue: Genaro de la Cruz Veloz Moyano contra Zoila Rosa Yucailla López.

40. RESOLUCIÓN No. 026-2018. Juicio No. 17983-2016-01362 sigue: Paola Karina Coba Cando contra Eduardo Patricio Coba Alvear y Carlos Juan Isaac Ubidia Parker.

41. RESOLUCIÓN No. 028-2018. Juicio No. 13201-2015-00804 que sigue: Bertha Gabriela Cevallos Garzón contra Geovanny Jesús Loor Santos.

42. RESOLUCION No. 034-2018. Juicio No. 06333-2014-0623 que sigue: Segundo Alberto Guaraca Morocho contra María Cecilia Guaraca Chimbo y María Martina Chimbo Yautibug.

43. RESOLUCION No. 035-2018. Juicio No. 06952-2014-1505 que sigue: Galo Giovanni Fonseca Carrillo o Galo Giovanni Carrillo Rivadeneira contra Edison Abdón Fonseca Garzón, Edison Alonso Fonseca Garcés, Amanda Azucena Fonseca Garcés, Esmeralda del Rocio Fonseca Reyes.

44. RESOLUCION No. 051-2018. Juicio No. 01204-2015-09759 que sigue: Wilson Miguel Ochoa Arichávala contra Milton Rodrigo Fárez Tenesecca.

Atentamente,



Dra. Patricia Alexandra Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA
SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y
ADOLESCENTES INFRACTORES
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.



Resolución No. 309-2017

Juicio No. 17204-2016-00987G

Actor: Carlos Alberto Quiroz Mesías, en calidad de procurador judicial de Jesús Manuel Quintero Fernández

Demandado: Karina Elizabeth López

SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES.

JUICIO No. 17204-2016-00987G

Jueza Ponente: Rocío Salgado Carpio

Quito, viernes 22 de diciembre del 2017, las 08h56.

VISTOS: (17204-2016-00987G)

1. ANTECEDENTES.

1.1. Relación de la causa: En el juicio sumario por recuperación de la niña Nathaly Fernanda Quintero López, propuesto por Carlos Alberto Quiroz Mesías, en calidad de procurador judicial de Jesús Manuel Quintero Fernández (padre) en contra de Karina Elizabeth López (madre), la jueza a quo, rechaza la demanda; una vez apelada, el Tribunal de la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, (3/08/2017, las 11h10), confirma la sentencia venida en grado y niega la apelación.

1.2. Actos de sustanciación del recurso:

El accionante interpone casación, con fundamento en la causal quinta del artículo 268 del COGEP; admitida a trámite por el Conjuez Nacional, Roberto Guzmán Castañeda, en auto de 13/11/2017, las 15h20, accede a este Tribunal para conocimiento y resolución de fondo.

2. Competencia.- Este tribunal es competente para conocer y resolver en materia de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República, en relación con los artículos 183 y 189 Código Orgánico de la Función Judicial reformados por los artículos 8 y 11¹; artículo 1 de la Ley de Casación y, conforme las Resoluciones dictadas por el Consejo de la Judicatura de Transición N° 004-2012 de 26 de enero de 2012; y, la emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia N° 01-2015 de 28 de enero 2015, respecto a la nueva conformación de la Salas de este Órgano Jurisdiccional.

¹ Ver Suplemento del R.O. N° 38 del 17 julio 2013.

3. NATURALEZA DE LA CASACIÓN.- Recurso extraordinario, que implica la posibilidad de extinguir trascendentes actos jurisdiccionales como lo son las sentencias y autos definitivos, provenientes por lo general, de un tribunal superior, las cuales están protegidas por presunciones de acierto y legalidad; el ejercicio de la casación está, de un lado, restringido, pues no todas las sentencias son susceptibles del mismo, y, de otro, sometido a estrictas previsiones y requisitos legales y jurisprudenciales. Actividad jurisdiccional confiada al más alto Tribunal de la Justicia Ordinaria, que en el ejercicio del control de constitucionalidad y legalidad, lo que busca es garantizar la defensa del derecho objetivo, en aras a la seguridad jurídica, principio fundante del estado constitucional de derechos y justicia, la igualdad de los ciudadanos y ciudadanas ante la ley, así como la unificación de la jurisprudencia a través del desarrollo de precedentes jurisprudenciales fundamentados en fallos de triple reiteración.

4. Cargos en contra de la sentencia impugnada y fundamentos del recurso:

4.1. En el marco de la causal quinta, el recurrente expone:

- Que se ha violentado el derecho al debido proceso, seguido en razón de que la niña vino a pasar vacaciones hasta septiembre del 2016, sin que regrese a España.
- Que la autorización de salida del país no es un mero requisito ya que lo que pretende es que se proteja a los niños, conforme dispone el artículo 44 de la Constitución.
- Falta de aplicación de los artículos 77, 125 del Código de la Niñez; 166, y 102 del COGEP y 130 del Código Orgánico De La Función Judicial.
- La interpretación de la norma ha sido inexacta. La niña debió retornar a España y se la ha retenido indebidamente, a pesar de tener el padre sentencia en España que le confiere su custodia, y, al retenerla se ha violado la patria potestad del padre.
- Solicita se case la sentencia del juez plural.

En la réplica señala:

- No se respeta el artículo 125 del Código de la Niñez, que refiere al derecho del niño/a a ser reinsertada en su hogar; el 77 ibídem en virtud del cual debía ser considerada la sentencia presentada como prueba y que

le entrega la custodia al padre. Proceso iniciado con antelación a este proceso, indicando que la tenencia física “la tuvo mucho antes”, que además la niña se encontraba empadronada con su padre, solo vino a pasar vacaciones, por lo que en virtud de las normas citadas debió ser “reinsertada”(sic) a su país de origen.

- Los juzgadores de segunda instancia han violentado el debido proceso, el tribunal tenía 10 días para convocar a audiencia, pasándose del término.

4.2. La contraparte contesta:

- La casación se centra en el estudio de los errores de la sentencia para lo cual el artículo 268 COGEP, establece una serie de requisitos, sin embargo la fundamentación del recurrente se limita a decir que se han violentado ciertas normas sin argumentación.
- Respecto a la sentencia dictada en España la parte recurrente tenía un tiempo procesal para poder anunciar la prueba lo que no realizó.
- La sentencia recurrida reúne los requisitos previstos por la ley, por lo que solicita se deseche el recurso de casación.

En la contrarréplica señala:

- La parte recurrente no determina en qué parte de la sentencia se ha violentado la ley, ha dicho sólo que se ha violentado el debido proceso.
- Existe una sentencia dictada en España, pero por un proceso instaurado cuando ya había en Ecuador una sentencia de primera instancia en este proceso; la parte recurrente lo que pretende es que el tribunal de casación analice la prueba, ya que habla de normas, de preceptos jurídicos, pero no menciona la forma en que han sido vulnerados por la sentencia de segunda instancia, la que se encuentra apegada a derecho.

5.- PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO:

De la fundamentación del recurso se desprende que el censor realiza su ataque bajo la causal quinta, sin embargo invoca a la vez yerros que pertenecen a las causales cuarta y primera. Este tribunal de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores considera necesario precisar que el COGEP dispone que las causales tengan motivos y circunstancias diferentes, siendo autónomas e independientes. La causal quinta tiene relación con los llamados vicios in iudicando, esto es, con la

infracción directa, específica de la norma de derecho sustantivo; sin embargo el censor, tanto en el recurso escrito como en la fundamentación oral, cuestiona la valoración probatoria efectuada por la Sala de alzada, censurando su pronunciamiento de la falta de validez de la sentencia extranjera presentada por el recurrente, así como alega vicios de procedimiento, asuntos que no guardan relación alguna con la causal quinta, en la que se debe partir de la aceptación integra de los hechos tenidos como probados, sin que se permita plantear la censura sobre el análisis probatorio, al contrario de la causal cuarta, que tiene que ver con la interpretación y aplicación de las normas reguladoras de la prueba en la apreciación de los hechos, siempre teniendo en cuenta la prohibición del artículo 270 COGEP, *"No procede el recurso de casación, cuando de manera evidente, lo que se pretende es la revisión de la prueba"*; y de otro lado, corresponde a la causal primera la acusación de vicios de procedimiento, al prever los casos de violación 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. Errores en los que incurre el recurrente en la formulación y fundamentación del recurso, lo que compromete la prosperidad de los cargos. No obstante una vez admitido este recurso extraordinario, para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva, este tribunal analizará los cargos que corresponden a la causal quinta, bajo el siguiente problema jurídico:

5.1.- ¿Incurre, el Tribunal ad quem en falta de aplicación de los artículos 77 y 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, al negarle al padre el reintegro de su hija?

6. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

6.1. SOBRE EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO/NIÑA: consagrado en los artículos 44 de la Constitución, invocado por el recurrente, 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, es directriz para subrayar el reconocimiento y la obligación del estado, la familia y la sociedad, en la tutela y garantía del ejercicio pleno de todos los derechos de los niños, niñas y adolescentes y, en la protección especial atendiendo a su condición

de seres humanos en desarrollo. Noción relacional que deja claro que, en caso de conflicto con derechos de igual jerarquía, éste, prevalecerá por sobre los de los padres, las madres, la sociedad y el estado; consecuentemente, los jueces y juezas están obligados a privilegiarlos y tutelarlos de forma efectiva, en todo proceso judicial o administrativo.

i) En esa línea de análisis, la jurisprudencia internacional señala que, *"no basta afirmar que el niño es sujeto de derecho, importa que él lo sepa, inclusive para el desarrollo de su responsabilidad"*², acorde con la doctrina de la protección integral, columna vertebral en materia de derechos de los niños, niñas y adolescentes, que subraya la obligación del estado, la familia y la sociedad en la tutela y garantía del ejercicio pleno de todos los derechos en favor de este grupo humano de atención prioritaria.

ii) En ese marco, se trae a colación lo dicho por el Comité de los Derechos del Niño³, el que subraya que el interés superior del niño es un concepto triple: *"a) derecho sustantivo: "el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño..."*, y consiguiente aplicación directa e inmediata por parte de los estados, ... *b) principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño ... c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales. Además, la justificación de las decisiones debe dejar patente que se ha tenido en cuenta explícitamente ese derecho"*, tomando en consideración que según la

² Corte I.D.H.: Opinión consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002

³ Observación general N° 14 (2013) sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (artículo 3, párrafo 1), en http://www2.ohchr.org/English/bodies/crc/docs/GC/CRC.C.GC.14_sp.pdf

Convención de los Derechos del Niño, al aplicar el interés superior del niño, debe tenerse en cuenta: “*Los efectos a corto, medio y largo plazo de las medidas relacionadas con el desarrollo del niño a lo largo del tiempo*”⁴.

iii) Por lo expuesto, este principio opera como criterio orientador de la interpretación y aplicación de las normas en protección de este grupo de atención prioritaria, dada su particular vulnerabilidad como sujetos en desarrollo, por lo que deben ser especialmente protegidos; de la misma manera, las y los juzgadores deben aplicar el derecho a favor de niños, niñas y adolescentes, ajustando sus decisiones hacia la efectividad del conjunto de sus derechos.

En el relación directa con el interés superior de la niña, se destaca el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, que consagra la obligación del estado a garantizar al niño/a que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente, en todos los asuntos que le afecten, debiendo tenerse en cuenta su opinión en función de la edad y madurez, concretamente siendo escuchado/a en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte.⁵

En este caso, el derecho a ser oída, que fue garantizado tanto por la jueza a quo como por el tribunal ad quem, ha permitido que la niña se convierta en interprete de su propio interés, al haber sido escuchada en forma reservada.

7. ANÁLISIS EN RELACION CON EL PROBLEMA JURIDICO PLANTEADO:

7.1. Sobre la supuesta falta de aplicación de los artículos 77 y 125 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia. El legislador ubica, al artículo 77 CONA, dentro del título cuarto de la protección contra el maltrato, abuso explotación sexual tráfico y pérdida de niños, niñas y adolescentes:

⁴ Observación general N° 14 (2013), Ob. Cit.

⁵ CDN-Artículo 12 1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

- *Protección contra el traslado y retención ilícitos de niños, niñas y adolescentes.- Se prohíbe el traslado y la retención de niños, niñas y adolescentes cuando violan el ejercicio de la patria potestad, el régimen de visitas o las normas sobre autorización para salir del país.*

Los niños, niñas y adolescentes que han sido trasladados o retenidos ilegalmente, tienen derecho a ser reintegrados a su medio familiar y a gozar de las visitas de sus progenitores y otros parientes de conformidad con lo previsto en este Código.

El Estado tomará todas las medidas que sean necesarias para lograr el regreso y reinserción familiar del niño, niña o adolescente que se encuentre en la situación prevista en este artículo.

7.2. Norma que debe ser leída en armonía con el artículo 109, ibídem, ubicado entre las normas que tratan de la patria potestad:

- *Autorización para salir del país.- Los niños, niñas y adolescentes ecuatorianos y extranjeros residentes en el Ecuador que viajen fuera del país con uno de sus progenitores deben contar con la autorización del otro...*

Puesto que la autorización es un requisito que otorga el padre o madre que no viaja con el hijo/a, fuera del Ecuador, sin que esta norma sea aplicable al caso.

7.3 De la misma manera el artículo 125, ibídem, dispone:

- *Retención indebida del hijo o la hija.- El padre, la madre o cualquier persona que retenga indebidamente al hijo o hija cuya patria potestad, tenencia o tutela han sido encargadas a otro, o que obstaculice el régimen de visitas, podrá ser requerido judicialmente para que lo entregue de inmediato a la persona que deba tenerlo y quedará obligado a indemnizar los daños ocasionados por la retención indebida, incluidos los gastos causados por el requerimiento y la restitución.*

Si el requerido no cumple con lo ordenado, el Juez decretará apremio personal en su contra, sin perjuicio de ordenar, sin necesidad de resolución previa, el allanamiento del inmueble en que se encuentra o se supone que se encuentra el hijo o hija, para lograr su recuperación.

Normas analizadas (artículos 77 y 125 CONA), que requieren órdenes judiciales previas de custodia, tenencia o visitas, debidamente emitidas y legalizadas en el país, lo que no ocurrió según queda determinado por los jueces de instancia, sin que como ha quedado dicho, sea competencia de este Tribunal, entrar a analizar la validez de los documentos presentados por las partes procesales.

7.4. Cabe además mencionar que el tribunal de alzada, a más de ratificar la decisión de primer nivel, que subraya que, si bien el padre aduce retención indebida de la hija, no ha justificado que se le haya encargado a él la patria potestad, tenencia, cuidado de la hija, conforme lo establece el artículo 125 CONA, y que la autorización de salida que el padre otorga a la niña es requisito para que aquella salga de un país a otro cuando no viaja con sus progenitores, no acredita que tenga la tenencia y cuidado de la hija; la sentencia recurrida, deja claro, en el considerando Octavo que la niña por su edad requiere de la protección y cuidados de su madre, derechos que, advierte, no los tendrá si se ordena su restitución a España, en igual forma, resalta que la privación del entorno familiar y escolar, luego de un año de permanencia en el Ecuador debilitaría la estabilidad emocional lograda en este tiempo; el juez plural luego de escuchar a la niña, dice prevenir, además, el daño psicológico, al que podría quedar sometida, asunto que impone la lectura de los hechos en el marco del principio de interés superior.

7.5. En esta misma línea la Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, Corte IDH, resalta la importancia de la familia llamada a satisfacer las necesidades materiales, afectivas y psicológicas del niño/a, y el derecho a convivir en familia, remitiéndose a la Corte Europea que ha establecido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye un elemento fundamental en la vida de todos los seres humanos, de esta manera, se refiere a la adopción de medidas especiales para la protección del niño/a (párr. 62), invocando el artículo 16 del Protocolo de San Salvador, subraya que:

- *“Todo niño tiene el derecho de crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; salvo circunstancias excepcionales, reconocidas judicialmente, el niño de corta edad no debe ser separado de su madre...”*.

En armonía con el párrafo 65:

- *En aras de la tutela efectiva del niño, toda decisión estatal, social o familiar que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho, debe tomar en cuenta el interés superior del niño y ajustarse rigurosamente a las disposiciones que rigen esta materia.*

En prevalencia del interés de la niña sobre cualquier otro.

8.- DECISIÓN: Por lo expuesto, este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, no advierte el quebranto de las normas denunciadas como infringidas, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DE ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA** no casa la sentencia dictada por el Tribunal de la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Sin costas, ni multas. Notifíquese y devuélvase.- f).- Dra. Rocío Salgado Carpio. **JUEZA NACIONAL.** Dra. María Rosa Merchán Larrea. **JUEZA NACIONAL.** Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo. **JUEZA NACIONAL. Certifico.- f).-** Dra. Patricia Velasco Mesías. **SECRETARIA RELATORA.**

Certifico: Que las cinco (5) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el Juicio No. 17204-2016-00987G que sigue Carlos Alberto Quiroz Mesías, en calidad de procurador judicial de Jesús Manuel Quintero Fernández contra Karina Elizabeth López. - Quito, 22 de marzo de 2018.


Dra. Patricia Alexandra Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA



Resolución No. 018-2018

Juicio No. 09201-2015-02226

Actor: Genaro de la Cruz Veloz Moyano

Demandado: Zoila Rosa Yucailla López

Juicio No: 09201-2015-02226

**JUEZ PONENTE: DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO,
JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA
FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES
INFRACTORES.-**

Quito, martes 23 de enero del 2018, las 16h06.-

VISTOS:**1. ANTECEDENTES:**

El señor Genaro de la Cruz Veloz Moyano ha comparecido ante la Unidad Judicial Norte de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Guayaquil, pretendiendo se declare la existencia de unión de hecho que dice haber mantenido con la señora Zoila Rosa Yucailla López.

Explica que ha iniciado su vínculo de convivencia en el año 1995, hasta el 21 de octubre de 2012, fecha en la que falleciera su conviviente. En esta razón, dirige su demanda en contra de Linda Katherine, Rita Jacqueline y Argentino Gabriel Anchundia Yucailla hijos de aquella.

En primera instancia se declara sin lugar la demanda, mientras que en segunda, en virtud del recurso vertical interpuesto por el actor, el tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, mediante sentencia de mayoría de 14 de junio de 2017; las 10h14, revoca la de origen, y declara con lugar la demanda.

1.2. Actos de sustanciación del recurso:

En esa circunstancia, las co demandadas, señoras Linda Katherine y Rita Jacqueline Anchundia Yucailla, han comparecido en tiempo oportuno interponiendo recurso extraordinario de casación de la sentencia emitida en última instancia por el antes referido tribunal de la Sala.

La causa se recibe en la Secretaría General, Documentación y Archivo-Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo de la Corte Nacional de Justicia, el 1o de

agosto de 2017; mientras que mediante auto de 18 de septiembre de 2017; las 10h11, el conjuer competente, doctor Roberto Guzmán Castañeda, admite a trámite el recurso extraordinario de casación.

En esa virtud, mediante sorteo de 25 de septiembre de 2017, accede la causa al tribunal que suscribe para su conocimiento y resolución de fondo. Siendo el estado el de resolver, se considera:

1.3. Cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada:

Las recurrentes acusan que en el fallo de apelación se han cometido los yerros de falta de aplicación de los arts. 76.7 l) de la Constitución de la República, 130.4 del Código Orgánico de la Función Judicial; 276 y 282 de la codificación adjetiva civil, vicio –falta de motivación- que a concepto de las impugnantes, ha provocado la infracción del art. 75 de la Carta Fundamental que trata sobre la garantía de tutela efectiva, imparcial y expedita de los derechos de las personas involucradas en un proceso judicial. Los yerros acusados han sido adecuados en la causal quinta del art. 3 de la ley de casación.

Además, se acusa la falta de aplicación de los arts. 82 de la Constitución de la República; 9 y 17 del Código Orgánico de la Función Judicial; 113, 115, 117 y 346.3 del Código de Procedimiento Civil, errónea interpretación del art. 29 del Código Civil; así como la falta de aplicación de los arts. 222, 223 y 226.d) *ibidem*. Todas estas acusaciones se realizan al amparo de la propia causal quinta del art. 3 de la ley de casación.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

2.1. Competencia:

Este tribunal integrado por la conjuerza y las juezas nacionales: Janeth Santamaría Acurio quien actúa conforme oficio N° 66-SG-CNJ-ROG de 10 enero de 2018, en reemplazo de la Dra. Rocío Salgado Carpio, María Rosa Merchán Larrea y María del Carmen Espinoza Valdiviezo, es competente para conocer y resolver en materia de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República, en relación con los Artículos 183 y 189 Código Orgánico de la Función Judicial reformados por los artículos 8 y 11;¹ artículo 1 de la Ley de Casación y, conforme las Resoluciones dictadas por el Consejo de la Judicatura de Transición N° 004-2012 de 25 de enero de 2012; y, la emitida por el Pleno de la Corte Nacional

¹ Ver Suplemento del R.O. N° 38 de 17 julio de 2013.

de Justicia N° 01-2015 de 28 de enero 2015, respecto a la nueva conformación de las Salas de este Órgano Jurisdiccional. Por licencia concedida a la Dra. Rocío Salgado Carpio, Jueza titular de esta sala, actúe la Dra. Janeth Santamaria Acurio mediante oficio No.- 066-SG-CNJ-ROG de 10 enero de 2018.

2.2. Fundamentos del recurso extraordinario de casación:

2.2.1. Del extenso escrito que contiene el recurso extraordinario de casación, se pueden extraer las siguientes cuestiones de interés.

La defensa de quienes recurren inicia su exposición afirmando que la sentencia de mayoría requerida, carece de motivación; que no tiene *sindéresis*, lógica ni coherencia. Luego, se transcribe gran parte del fallo, y se manifiesta que la conclusión a la que llega el tribunal *ad quem*, es absurda; sostiene esta acusación señalando que en el “supuesto y no consentido caso” que habría existido una unión de hecho entre el actor y su fallecida madre, esta ya habría terminado con la muerte de la conviviente. En el mismo orden de ideas, a concepto de las que recurren, resulta contrario a la lógica, declarar la unión de hecho con una persona fallecida; sostienen además, que se ha cometido un vicio por *ignoratio elenchi*, pues se ha declarado la existencia de una unión de hecho cuando a la fecha de presentación de la demanda, la conviviente había fallecido tres años atrás.

Indican además, que es tan absurda la conclusión del *ad quem*, que en su decisión han determinado que la unión de hecho tuvo inicio en el año 1994, cuando esto ni siquiera fue expuesto en la demanda, toda vez que el accionante afirmó en su libelo inicial, que la supuesta convivencia tuvo origen en el año 1995.

En opinión de las recurrentes, el fallo de mayoría no expresa con claridad cuál es el asunto a discutir, ni los fundamentos o motivos de la decisión; que las juezas de apelación se han limitado a transcribir “hechos extraños a los a la demanda”, medios probatorios solicitados por las partes, y el art. 226.d, sin concatenar los antecedentes de hecho con esta última disposición normativa; concluyendo que en la sentencia requerida no se ha realizado la necesaria vinculación entre las premisas y la conclusión; no así, -dicen- el voto salvado que sí cumple con suficiencia la garantía de motivación.

Finalmente, y en la misma línea de análisis anterior, indican que el auto que resolviera su solicitud de aclaración y/o ampliación también padecen de un déficit en su argumentación habida cuenta que no se ha actuado conforme los arts. 281 y

282 del Código de Procedimiento que establecen las reglas de cómo ha de procederse una vez planteados los recursos horizontales. En esta parte del recurso, se insiste en los argumentos anteriores, señalando que no se puede declarar la existencia de la unión de hecho *pos mortem*.

2.2.2. En otro ámbito completamente distinto a la acusación anterior, la defensa de las casacionistas, plantea dos cuestiones adicionales: **(i)** Por una parte se dice que el fallo de apelación incurre en un defecto procesal de incongruencia por el vicio de *extra petita*; y **(ii)** por otra parte, se sostiene que el tribunal de apelación ha ignorado deliberadamente un medio probatorio trascendente y que paradójicamente fue ordenado por el propio juzgador pluripersonal con base en el art. 118 de la codificación adjetiva civil. Agregan que las juezas del tribunal de apelación, no han considerado de manera integral y lógica el conjunto probatorio.

2.3. Cuestiones previas:

El escrito contentivo del recurso extraordinario de casación puede ser disgregado en dos partes: la primera, referente a la acusación por falta de motivación; y la segunda, se imputan cuestiones de índole probatorio y procesal en cuanto el tribunal ha cometido un vicio *in procedendo*, de incongruencia entre lo resuelto y lo solicitado en juicio. Todas estas acusaciones se las presenta con fundamento en la causal quinta del art. 3 de la ley de casación.

La causal quinta prevista en la ley de la materia, implica que en el fallo de apelación se han omitido los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico, o en su defecto, si en la parte dispositiva de la sentencia se han adoptado decisiones contradictorias o incompatibles. La doctrina y la jurisprudencia han ampliado el concepto de incompatibilidad o incoherencia, pues estos vicios no solo puede presentarse en la parte dispositiva, sino también entre las consideraciones de la sentencia y la decisión propiamente dicha. Aunado a lo dicho, a propósito de la causal quinta, también implica la acusación con respecto a la transgresión de la garantía constitucional de motivación, pues este es un requisito sine qua non, de toda decisión jurisdiccional.

En esta línea de análisis se puede afirmar, que los vicios referidos y traídos con base en la causal que tratamos emanan del análisis de la resolución requerida *per se*, y no de la confrontación entre ésta, la demanda y la contestación, este tipo de análisis

pertenece a la causal cuarta y no a la quinta.² Lo mismo, y de manera más evidente deviene si se realizan acusaciones de índole probatoria, pues estas deben adecuarse en lo previsto en la causal tercera y no en la quinta.

Así las cosas, teniendo en cuenta el carácter extraordinario, taxativo y eminentemente técnico de la casación, este tribunal no puede entrar a conocer las acusaciones de incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, así como tampoco, aquellas imputaciones que tienen que ver con defectos de valoración probatoria propuestos por el recurrente con base en la causal quinta del art. 3 de la ley de casación. Pese a estas serias deficiencias, el conjuer competente del estudio de admisibilidad del recurso, doctor Roberto Guzmán Castañeda, lo ha admitido a trámite sin acotación alguna.

En consecuencia, y con el propósito de evitar una doble calificación de admisibilidad del recurso de casación, el control de legalidad que se realizará en el presente fallo versará en exclusivo con respecto a la acusación por falta de motivación, que es la adecuada y razonablemente planteada; es decir, no habrá pronunciamiento alguno respecto de las disposiciones acusadas infringidas que son de naturaleza procesal y/o que regulan la actividad probatoria (arts. 113, 115, 117, 346.3 del Código de Procedimiento Civil y 29 del Código Civil, norma esta que nada tiene que ver con la presente causa).

2.4. Cuestión jurídica a resolver:

El recurso extraordinario de casación si bien es extenso en su parte formal, no es puntual o concreto en lo que ataca, más bien, de forma vaga se dice que la sentencia de mayoría dictada en apelación tiene un déficit de motivación porque carece de *sindéresis*, lógica o que el tribunal de segunda instancia, ha partido de premisas falsas, sin explicar en qué parte específica del fallo se ha producido el o los vicios.

En esta razón, teniendo en cuenta los antecedentes jurisprudenciales dictados por esta Sala con respecto a la motivación, en esta oportunidad, se revisará la sentencia requerida en su conjunto para luego de analizada, determinar si esta cumple o no con los requisitos esenciales que la garantía constitucional de motivación exige de toda resolución judicial.

2.5. Resolución motivada de la cuestión jurídica planteada en casación:

2.5.1. De la motivación

² Santiago Andrade Ubidia, *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade y Asociados, Quito, 2005, p. 137

Este tribunal ha emitido varios pronunciamientos sobre la importancia de la motivación en tanto cumple varios propósitos, como derecho de las y los ciudadanos a recibir de las instituciones del estado una decisión legítima, como garantía de tutela y de debido proceso, así como de publicidad y control no solo por parte de las autoridades jerárquicamente superiores sino de la sociedad en general. En este sentido se ha manifestado que:

De acuerdo con el art. 76.7 l) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos en general y del poder judicial en particular, en que se vean comprometidos derechos, deben encontrarse adecuadamente motivadas. El constituyente ha establecido parámetros mínimos para entender que una resolución se encuentra adecuadamente motivada, señalando que las resoluciones deberán para su legitimidad y validez, contener la especificación de los antecedentes fácticos, principios jurídicos y/o disposiciones normativas en que se funda la decisión, así como también la explicación de la pertinencia de esa subsunción normativa; proceder en contrario tiene una consecuencia doble, por una lado la nulidad del acto, y por otro, la responsabilidad de la o el servidor público que emite el acto.

CRE Art. 76.7 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 considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

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;

Como se ve, la garantía constitucional del derecho a la defensa y al debido proceso, en la dimensión de motivación de las resoluciones, cobra trascendental importancia dentro del ordenamiento jurídico del país, pues exige de toda autoridad, la justificación de los actos en que se decidan derechos de las y los ciudadanos,

justificación que para ser así considerada, debe contener un estándar mínimo, como es la adecuada enmarcación de los antecedentes fácticos a los principios o normas jurídicas del ordenamiento estatal.

Tratándose de esta función del Estado, las decisiones adoptadas no solo deben adoptar ese estándar de justificación, sino desarrollarlo al máximo en ciertos casos en que se requiera reforzar la argumentación para dotar de legitimidad a una decisión. En este orden de ideas, la motivación constituye entonces, un deber constitucional y legal de los operadores jurídicos (arts. 76.7 I) CRE y 130.4 COFJ), y una garantía de control no solo para los intervinientes directos de las causas, sino de la sociedad en general, así como de publicidad.

En la línea de pronunciamientos de este tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, como parte del máximo organismo de administración de justicia ordinaria del país, respecto del derecho y la garantía de motivación conforme se encuentra configurada en la Constitución, ha manifestado que:³

Las premisas vertidas en una providencia, deben encontrarse *plenamente justificadas*, esto significa que deben contener una justificación tanto interna, cuanto externa.

Partiendo desde un punto de vista tradicional, *la justificación interna*, ha sido ligada al silogismo jurídico, cuyo resultado para entenderse como justificado, debe ser el producto de la aplicación de reglas universales;⁴ también puede ser concebida como la correcta inferencia de las premisas para llegar a una determinada conclusión, en definitiva y en términos de Perelman, para entenderse justificada internamente una decisión debe existir un nexo de solidaridad entre las premisas y la conclusión,⁵ lo dicho no significa otra cosa sino que la conclusión a la que llega el juzgador debe guardar coherencia o consistencia con las premisas previamente establecidas.⁶

Por la segunda, *justificación externa*, nos referimos a la fundamentación

³ Véase entre otros pronunciamientos de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, Juicio 291-15, Resolución 285-15; Juicio 122-16, Resolución 153-16; Juicio 192-16, Resolución 231-16; Juicio 206-16, Resolución 083-17; Juicio 246-16, Resolución 084-17.

⁴ Robert Alexy, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, 2007, p. 214; así también véase Manuel Atienza, *Curso de Argumentación Jurídica*, Madrid, Trotta, 2013, p. 103-107.

⁵ Chaïm Perelman, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. Luis Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1979, p. 232.

⁶ Manuel Atienza, op. cit., p. 105.

propriadamente dicha de las premisas usadas en la primera (justificación interna), habiendo para ello un amplio grupo de reglas y formas de justificación;⁷ este tipo de justificación, se relaciona con la racionalidad de los argumentos o motivos que sustenten los elementos fácticos o normativos, que dicho sea de paso deben encontrarse correctamente establecidos en una providencia, en suma, cuando nos referimos a justificación externa, estamos hablando de una apropiada argumentación⁸ que sirva de sustento a las premisas fácticas y normativas.

Finalmente podemos decir, que la motivación puede ser concebida desde una doble perspectiva: desde el punto de vista de su estructura, que tiene que ver con la relación existente entre las premisas y la conclusión; y, desde el punto de vista de su fuerza, es decir, la intensidad de las razones que sirven de sustento a la conclusión.⁹

A criterio del tribunal, una vez cumplidos estos parámetros, también se verán satisfechos aquellos establecidos por la Corte Constitucional del Ecuador, en cuanto ha dicho que las resoluciones judiciales se entienden debidamente motivadas si cumplen con parámetros de comprensibilidad, lógica, y razonabilidad.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha sido categórica en señalar que la tarea fundamental en motivar una sentencia radica precisamente en desarrollar un argumento:

- i. Comprensible, es decir, que goce de claridad en su lenguaje;
- ii. Lógico, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión, así como un argumento;
- iii. Razonable, es decir, fundada en principios constitucionales, logrando que las entidades normativas del ordenamiento jurídico encajen en las expectativas de solucionar los problemas y conflictos presentados, convirtiendo a la motivación en un derecho inherente al debido proceso, por

⁷ Robert. Alexy, op. cit., p. 222-223.

⁸ Manuel Atienza, op. cit., p 104.

el cual el Estado, a través de los administradores de justicia, exterioriza las razones de su decisión con respecto al conflicto suscitado.¹⁰

En definitiva, una decisión puede considerarse como atentatoria a la garantía de motivación, en los casos siguientes: (i) cuando no se hayan enunciado los hechos fijados; (ii) si no se evidencia análisis probatorio alguno; (iii) por falta de sustento de la decisión en el sistema de fuentes de derecho; y/o (iv) por manifiesta incoherencia entre la decisión y las premisas planteadas en el fallo.

2.5.2. Análisis y examen del acto jurisdiccional recurrido:

2.5.2.1. La sentencia requerida por esta vía, consta de siete considerandos; en los dos primeros el tribunal de apelación verifica su competencia y declara la validez procesal de la causa. En los tres siguientes, se realiza una reseña de las actuaciones procesales y probatorias recaídas tanto en primera como en segunda instancia; luego, en el considerando sexto, se despliega un amplio análisis del ordenamiento jurídico aplicable al caso concreto; así, se indica que las normas pertinentes son las que regulan la institución jurídica unión de hecho, se explica lo que significa esta institución teniendo como base un mareo doctrinario y jurisprudencial. Se habla también de los derechos consagrados constitucionalmente como el derecho y la garantía de motivación, de tutela judicial, seguridad jurídica y de la finalidad del sistema judicial a través del procedimiento, cual es, la consecución de la justicia. Finalmente, en el último considerando, el séptimo, las juezas de apelación explicitan la *ratio decidendi* del fallo.

Entre los principales aspectos que tiene como base el *ad quem*, para la declaratoria de unión de hecho entre el accionante, señor Genaro de la Cruz Veloz Moyano y la señora Zoila Rosa Yucailla López (+), se tienen: (i) Actuaciones probatorias: fotografías que dan cuenta de la existencia de un vínculo de pareja y su publicidad; poder otorgado por las hijas de la la señora Zoila Rosa Yucailla López (+) y por el ahora accionante donde se afirma ante el notario, que este último comparece en calidad de conviviente sobreviviente; denuncia presentada por una de las accionadas, señora Linda Katherine Anchundia Yucailla, en contra del hoy accionante, a quien lo describe como el conviviente de su fallecida madre; copias certificadas de un juicio laboral promovido por una ex trabajadora de la señora Zoila

⁹ Juan Igartua Salaverría, *El razonamiento en las resoluciones judiciales*, Lima, Temis, 2009, p. 46-47

¹⁰ Vid. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 008-14-SEP-CC, Caso 0729-13-EP, de 09 de enero de 2014.

Rosa Yucailla López (+), en el que en varias piezas procesales se tiene al hoy accionante como su conviviente; declaraciones testimoniales. **(ii) Fuentes jurídicas:** arts. 76, 76 y 82 de la Constitución de la República; 222 del Código Civil; fallos de la ex Corte Suprema de Justicia y de la actual Corte Nacional de Justicia en los que se determinan los requisitos para la declaratoria de unión de hecho: unión estable y monogámica entre dos personas; publicidad; y temporalidad, más de dos años. **(iii) Conclusión:** una vez comprobados los requisitos anteriores, el tribunal de alzada, declara que entre el accionante Genaro de la Cruz Veloz Moyano y la señora Zoila Rosa Yucailla López (+) existió una unión de hecho tal y como lo prevé el art. 222 de la codificación sustantiva civil, desde el año de 1994 hasta el año del fallecimiento de la última, 2012.

Como se ve, el fallo bajo cuestionamiento, cumple con establecer un razonamiento probatorio, con definir unas premisas fácticas que las adecua pertinentemente al orden jurídico que corresponde, y finalmente, la conclusión es coherente con los antecedentes del fallo, por tanto, mal puede decirse que la sentencia carece de motivación, pues como se acaba de ver en el análisis expuesto, el fallo de apelación se encuentra en conformidad con la garantía de motivación y por tal, no existe vulneración de este precepto constitucional, ni de seguridad jurídica, así como tampoco de la tutela judicial efectiva y expedita.

2.5.2.2. Más allá de lo manifestado, en una parte de su impugnación, las recurrentes indican que es del todo absurdo declarar la existencia de una unión de hecho con una persona fallecida, pues es precisamente el acto de la muerte, una de las causas de terminación de la figura jurídica que ahora se pretende declarar su existencia.

Ante lo dicho, es preciso manifestar que la institución jurídica unión de hecho es una figura que ha merecido protección de rango constitucional. El art. 68 de la Constitución de la República, prescribe:

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 protección constitucional de la unión de hecho tiene como fundamento que las personas que han mantenido vínculos de pareja bajo los presupuestos que la ley defina, merecen igual protección jurídica que la de un matrimonio, pues de lo

contrario, los diferentes tipos de familia que la Carta Fundamental reconoce y garantiza, perdería sentido sin protección ni amparo jurídico.

Es cierto que la ley sustantiva civil (art. 226.d) determina como una de las causas de terminación de la unión de hecho, a la muerte de uno de los convivientes; mas, como es obvio, para que esta figura se declare extinguida, primero ha de ser reconocida; y este precisamente es el fundamento de la presente acción, la declaratoria de existencia de unión de hecho.

El ordenamiento jurídico de familia se encuentra previsto para amparar, garantizar, proteger y promover las distintas y diversas realidades que ocurren en el ámbito de la familia. En el presente caso, de acuerdo a las premisas fácticas determinadas por el tribunal de apelación tanto en su voto de mayoría como en el salvamento de voto –que elogian las recurrentes- resulta innegable que entre el accionante y la señora Zoila Rosa Yucailla López (+), existió una convivencia estable, pública, monogámica y por más de dos años, por tanto, esta merece la protección jurídica del Estado a través de la institución unión de hecho.

El fallecimiento de una persona que haya mantenido una unión de hecho cumpliendo los requisitos constitucionales y legales no es un óbice para la declaratoria de su existencia; *lo contrario entrañaría negar en el ámbito de lo jurídico una realidad fáctica e histórica irrefutable*, lo cual, evidentemente causaría una vulneración de derechos de la o las personas que pretendan dicha declaratoria. Aunado a esto, ni la Constitución ni la ley, exigen como requisito -además de la relación monógama, por más de dos años y pública de convivencia- para la declaratoria de existencia de unión de hecho que las dos personas convivientes se encuentren vivas al momento de pretender su declaratoria de existencia.

En un caso similar ya se pronunció este tribunal; dentro del Juicio No 143-2014, Resolución No 2034-2014. Para la resolución del recurso de ese caso en casación se planteó la siguiente interrogante: ¿se puede declarar la existencia de la unión de hecho de una persona fallecida? Cuestión que fuera afirmativa respondida en aquella ocasión. Entre otras cosas, este tribunal manifestó:

El art 226 del Código Civil, establece las causas de terminación de la unión de hecho, entre las que consta la muerte de uno de los convivientes; en este sentido, *para que una institución jurídica pueda terminar legalmente, debe indefectiblemente precederle su creación, así mismo jurídica*, esto es, que su origen cumpla con los presupuestos establecidos en el ordenamiento jurídico.

En el presente caso, la señora actora, ha demandado la declaratoria de existencia de unión de hecho con el señor (...), quien se encuentra fallecido, precisamente porque aquella institución, con motivo de esta demanda recién entraría a la vida jurídica, para surtir los efectos legales que el ordenamiento jurídico prevé.

2.5.2.3. Finalmente, es necesario referirse a la fecha de inicio de la unión de hecho, y que el *ad quem* determina el 5 de enero de 1994, mientras que en el libelo inicial se ha pretendido la declaratoria desde el año de 1995.

De la revisión exhaustiva de la sentencia requerida, se tiene que la determinación de la fecha de inicio de la unión de hecho, atiende a un lapsus; por lo que, como fecha de inicio de la unión de hecho se ha de tener al 5 de enero de 1995 tal como ha sido pretendido y peticionado en la demanda.

Así las cosas, se tiene que en sentido amplio, la sentencia de apelación contiene los requisitos de motivación exigidos por la Constitución de la República, desechándose en consecuencia la impugnación a este respecto. Sí, en un ámbito mucho más específico, se tiene que una parte del fallo padece de un lapsus, que es la determinación de la fecha de inicio de la convivencia de hecho, por lo que se deberá corregir atendiendo a lo expresado en el párrafo anterior, cuestión que no afecta ni incide en la motivación.

3. DECISIÓN EN SENTENCIA:

3.1. Por las consideraciones que anteceden, el Tribunal Único de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de la Corte Nacional de Justicia **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, NO CASA la sentencia recurrida, y que fuera pronunciada por el tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, mediante sentencia de mayoría de 14 de junio de 2017; las 10h14.

3.2. Corrigiendo el error deslizado en la sentencia se tendrá, que la unión de hecho que se declara entre el señor Genaro de la Cruz Veloz Moyano y la fallecida señora Zoila Rosa Yucailla López, ha iniciado desde el 5 de enero de 1995 hasta el 21 de octubre de 2012, fecha de su deceso. Sin costas ni multa. Con el ejecutorial,

devuélvase el expediente el tribunal de origen. Notifíquese. f).- DRA. MARÍA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO, JUEZA NACIONAL. DRA. MARÍA ROSA MERCHÁN LARREA. JUEZA NACIONAL, DRA. JANETH CECILIA SANTAMARÍA ACURIO. CONJUEZA NACIONAL. Certifico: DRA. PATRICIA ALEXANDRA VELASCO MESÍAS. **SECRETARIA RELATORA.**

Juicio No. 09201201502226

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES. Quito, viernes 23 de febrero del 2018, las 11h35. VISTOS: Las co accionadas, señoras Linda Katherine y Rita Jacqueline Anchundia Yucailla, comparecen en tiempo oportuno solicitando aclaración de la sentencia emitida el 23 enero de 2018; las 16:06 y notificada el mismo día. Con la oposición de la parte contraria, para resolver se considera: Las solicitantes en su escrito de aclaratoria, se refieren en extenso a varias pruebas actuadas en juicio y que en su opinión, contradicen, por un lado, la existencia de la unión de hecho; y por otro, ponen en duda que la supuesta convivencia haya iniciado en el año de 1995. Esta clase de “argumentos” no se enmarcan en lo que la ley fija como condición para que una solicitud de aclaración a la sentencia proceda, pues el escrito que ahora se provee, constituye más un alegato de instancia, que una petición circunscrita en lo que el art. 282 del Código de Procedimiento Civil prevé. Así las cosas, y teniendo en cuenta que la solicitud no apunta a temas de ininteligibilidad de lo resuelto, que por cierto no es el caso, sino de talante probatorio ajenos a esta impugnación, se rechaza por improcedente el recurso horizontal planteado, disponiendo sujetarse a lo resuelto. Por licencia concedida a la Dra. María Rosa Merchán Larrea, actúe en su reemplazo la conjuez Dra. Janet Santamaría Acurio, mediante oficio No. 271-SG-CNJ-ROG de 7 de febrero de 2018; y por licencia concedida al Dr. Carlos Ramírez Romero, actúa el conjuez Dr. Teodoro Delgado Alonso, mediante Oficio No. 294-SG-CNJ de 16 de febrero de 2018; actúe la Dra. Sandra del Pozo Castillo como secretaria encargada, por licencia concedida a la titular, mediante oficio No. 100-SEFNAAI de 14 de febrero de 2018. Notifíquese. DRA. MARÍA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO, JUEZA NACIONAL (PONENTE), DRA. JANETH CECILIA SANTAMARÍA ACURIO CONJUEZA NACIONAL (E), DR. CARLOS TEODORO DELGADO ALONZO CONJUEZ NACIONAL (E). Certifico:

SANDRA ELIZABETH DEL POZO CASTILLO, SECRETARIA RELATORA
(E).

Certifico: Que las siete (7) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el Juicio No. 09201-2015-02226 que sigue: Genaro de la Cruz Veloz Moyano contra Zoila Rosa Yucaila López. - Quito, 22 de marzo de 2018.



Dra. Patricia Alexandra Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR



Resolución No. 026-2018

Juicio No. 17983-2016-01362

Actor: Paola Karina Coba Cando

Demandado: Eduardo Patricio Coba Alvear y Carlos Juan Isaac Ubidia Parker

Juicio No: 17983-2016-01362

**JUEZ PONENTE: DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO,
JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA
FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES
INFRACTORES.-**

Quito, lunes 29 de enero del 2018, las 10h31.-

VISTOS:

1. ANTECEDENTES:

La señora Paola Karina Coba Cando, ha comparecido ante Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Carcelén del D.M. de Quito, planteando en simultáneo demanda de impugnación de reconocimiento voluntario de paternidad, y de declaratoria de paternidad. Su acción la dirige en contra de quien reconoció libre y voluntariamente ser su padre, señor Eduardo Patricio Coba Alvear; y, en contra de quien supone es su padre biológico, señor Carlos Juan Isaac Ubidia Parker.

Durante la sustanciación de la causa, uno de los accionados, señor Carlos Juan Isaac Ubidia Parker, deduce excepciones previas, las que fueran negadas por el juez *a quo*, y recurridas con efecto diferido (arts. 153, 294.1 y 296 COGEP).

En primera instancia se ha dictado sentencia estimatoria de la acción, la que una vez recurrida por el co demandado Ubidia Parker, ha sido confirmada en lo principal por la Sala de la Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, mediante sentencia de 25 de septiembre de 2017; las 14h31.

1.2. Actos de sustanciación del recurso:

En esa circunstancia, el señor Carlos Juan Isaac Ubidia Parker ha comparecido en tiempo oportuno interponiendo recurso extraordinario de casación de la sentencia emitida en última instancia por el tribunal de la antes referida Sala.

La causa se recibe en la Secretaría General, Documentación y Archivo-Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo de la Corte Nacional de Justicia, el 27 de octubre de 2017; mientras que mediante auto de 23 de noviembre de 2017; las 09h49, el conuez competente, doctor Roberto Guzmán Castañeda, admite a trámite el recurso extraordinario de casación.

En esa virtud, mediante sorteo de 29 de noviembre de 2017, accede la causa al tribunal que suscribe para su conocimiento y resolución.

De conformidad con los arts. 79 y 272 del Código Orgánico General de Procesos, se convocó a audiencia en casación para el día 28 de diciembre de 2017, a las 09:30, diligencia que no pudo ser evacuada por la ausencia en razón de enfermedad de una de las juezas que integraban el tribunal. En esa virtud, se señaló nueva fecha para que se lleve a cabo la audiencia y que fuera efectuada el 12 de enero de 2018, a las 09:30.

Siendo el estado de la causa, el de resolver, se considera:

1.3. Cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada:

El co demandado quejoso, interpone su recurso extraordinario de casación con fundamento en el primer y segundo motivos previstos en el art. 268 del Código Orgánico General de Procesos. Actusa que el tribunal de apelación incurre en los vicios de falta de aplicación de los arts. 12 del Código Civil; 333.1, 153 núm. 3 y 4 del Código Orgánico General de Procesos, e indebida aplicación del 148 de la propia ley adjetiva. Además, imputa al fallo de apelación por carecer de la garantía constitucional de motivación (art. 76.7.1) CRE).

En opinión del casacionista, todos estos vicios hacen que la sentencia de la que recurre, vulnere los derechos constitucionales al debido proceso y seguridad jurídica contenidos en los arts. 82 y 169 de la Carta Fundamental.

A parte de esto, sin especificar el yerro incurrido, acusa como infringidas las disposiciones contenidas en los arts. 95 núm. 5, 6 y 7 del Código Orgánico General de Procesos; 130 del Código Orgánico de la Función Judicial; 76.1 y 169 de la Constitución de la República

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

2.1. Competencia:

Este tribunal integrado por las juezas nacionales: María Rosa Merchán Larrea y María del Carmen Espinoza Valdiviezo ponente, y la Conjueza Janeth Santamaría

Acurio, quien interviene en reemplazo de la Dra. Rocío Salgado Carpio, según oficio N° 68-SG-CNJ-ROG de 10 de enero de 2018, es competente para conocer y resolver en materia de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República, en relación con los Artículos 183 y 189 Código Orgánico de la Función Judicial reformados por los artículos 8 y 11;^[11] artículo 1 de la Ley de Casación y, conforme las Resoluciones dictadas por el Consejo de la Judicatura de Transición N° 004-2012 de 25 de enero de 2012; y, la emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia N° 01-2015 de 28 de enero 2015, respecto a la nueva conformación de las Salas de este Órgano Jurisdiccional.

2.2. Fundamentos del recurso extraordinario de casación:

La fundamentación expuesta tanto en el escrito contentivo del recurso extraordinario de casación, cuanto la exposición oral dada en la audiencia realizada en este nivel, puede ser disgregada en dos puntos.

2.2.1. Por el primero, el casacionista reedita los fundamentos que le sirvieran para plantear excepciones previas y que fueron rechazadas en primera y segunda instancia; en esta última, en sentencia de fondo por el efecto diferido de la apelación; y en aquella en audiencia preliminar.

Entre los varios motivos procesales que el recurrente esgrime para su impugnación se tienen: **(1)** Falta de legitimación e improcedencia de la demanda de impugnación de paternidad por cuanto él no ha reconocido a la accionante como su hija, vicios que los califica como un “error de forma en proponer la demanda. **(2)** Nulidad de la causa por violación de la disposición adjetiva que prohíbe reformar la demanda en los juicios sustanciados en vía sumaria (art. 333.1 COGEP). Indica que la accionante en un primer momento planteó sus pretensiones para que fueran sustanciadas en la vía sumaria; y que luego, a pesar de prohibición expresa -de reforma en los procedimientos sumarios-, ante el requerimiento del juez *a quo* de completar la demanda, la accionante, la reforma y propone el juicio en la vía ordinaria. **(3)** Incompatibilidad y contradicción de pretensiones. En opinión del que recurre, las acciones de impugnación de reconocimiento y de investigación de paternidad son “diametralmente” opuestas, bajo el argumento, que en el presente caso la accionante tiene como padre al otro co demandado, señor Eduardo Patricio Coba Alvear, y por

^[1] Ver Suplemento del R.O. N° 38 de 17 julio de 2013.

tanto la acción de investigación de paternidad nada tiene que ver con aquella; agregando que era necesario en primer lugar obtener una sentencia con efectos de cosa juzgada que declare procedente el juicio de impugnación de reconocimiento.

(4) Nulidad por no haberse contado con el Director General del Registro Civil.

2.2.2. Por el segundo fundamento, el casacionista inicia su exposición señalando que la sentencia requerida no tiene coherencia ni razonamiento lógico; que no existe una correlación lógica ni coherencia con los argumentos vertidos. Luego, sostiene que el tribunal *ad quem*, basa su decisión en un informe pericial que no tiene validez –el de Estudio Genético y Filiación-, explica esta aseveración manifestando que la perita encargada de su práctica nunca fue posesionada conforme así lo ha reconocido en la audiencia de juicio. Aunado a esto, indica que la misma experta, tecnóloga Gisella Fiallos Noroña, no se encontraba presente el día de la pericia, por lo que no realizó la toma de las muestras, no constató el procedimiento que se debe seguir para la obtención de muestras, y que tampoco se respetó la cadena de custodia; y que estas deficiencias *a contrario sensu* de lo que sostiene el tribunal de apelación, no pueden ser consideradas como mera formalidad, pues el acta de posesión es evidentemente falsa.

De otro lado, el que recurre manifiesta que la sentencia de apelación no cumple con los estándares de motivación definidos por la Corte Constitucional, a saber, razonabilidad, comprensibilidad, y lógica. En opinión del que casa, el tribunal *ad quem*, en su decisión, no “enumeran” los fundamentos de hecho, ni de derecho ni las disposiciones jurídicas en que sostienen su pronunciamiento. En este contexto, y siendo como es, la motivación un requisito indispensable de toda resolución judicial, la sentencia que reprocha por esta vía atenta el debido proceso y la seguridad jurídica, por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos.

Finalmente, el que casa, sostiene que la sentencia bajo cuestionamiento no resuelve todos los puntos materia de la controversia, no analiza las excepciones que ha deducido, los recaudos procesales, ni la prueba actuada en juicio.

2.3. Cuestiones previas:

El Código Orgánico General de Procesos cumpliendo con el mandato constitucional de que el sistema procesal se desarrollará –entre otros- bajo el principio de oralidad, instituye a la oralidad como el sistema procesal con el que se regirán las causas controvertidas en sede jurisdiccional.

Dentro de las reglas que ha establecido el legislador en la nueva ley adjetiva, está la facultad de la persona demandada para plantear excepciones previas, entre la variedad de estas, unas hacen referencia a proposiciones que pondrían fin al proceso (como por ejemplo la alegación de prescripción, caducidad o cosa juzgada) y otras tendientes a verificar la validez de la causa (como falta de legitimación en la causa, competencia del juzgador o error en la forma de proponer la demanda). Estas proposiciones según el art. 294.1 del Código Orgánico General de Procesos, deberán ser debatidas y resueltas por los sujetos procesales en audiencia preliminar, y dependiendo de la complejidad del caso, o de la necesidad de contar con otros elementos, podrán ser resueltas en la misma diligencia o en otro momento procesal diferente (solo de ser necesario).

Respetando el derecho constitucional a recurrir y de revisión de un juez superior (art. 76.7.m) CRE), el legislador ha previsto que la resolución que rechace las cuestiones previas podrá ser apelada con efecto diferido. Esto quiere decir, que la apelación del auto interlocutorio desestimatorio de las proposiciones previas no será conocida y/o resuelta por el superior al momento mismo de la apelación, sino que la sustanciación de la causa deberá continuar hasta que se pueda alcanzar una decisión final, es decir del fondo del asunto; solo en este momento procesal, el expediente deberá ser elevado al superior, para que este resuelva en primer lugar el recurso vertical respecto de las excepciones previas, y de ser el caso, o sea, si se apeló de la decisión del fondo, pronunciarse también a este respecto (art. 261.3 COGEP).^[2]

La disposición que prevé la apelación para el auto que desestime las cuestiones previas, establece:

Art. 296.- Resolución de recursos. En la audiencia preliminar, se resolverán los recursos propuestos que se registrarán por las siguientes reglas:

1. El auto interlocutorio que rechace las excepciones previas, *únicamente será apelable con efecto diferido*. Si la resolución acoge las excepciones previas o resuelve cualquier cuestión que ponga fin al proceso será apelable con efecto suspensivo. (cursivas y negritas no originales)

[...]

De la disposición en cita se desprende con absoluta claridad que en contra de la resolución desestimatoria de las cuestiones previas única y exclusivamente cabe recurso ordinario y vertical de apelación, y no recurso extraordinario de casación; por tanto, retomando lo dicho ut supra, la sentencia en instancia de apelación que resolviera tanto las cuestiones previas (recurrida en primera instancia con efecto diferido) como el fondo del asunto, solamente podrá ser recurrida vía recurso extraordinario de casación por la decisión de fondo, no así por las cuestiones previas, habida cuenta que la ley orgánica procesal (derecho público) no ha previsto este recurso.

Se debe recordar, que con base en el principio de libertad de configuración normativa, el legislador se encuentra en la obligación de promulgar las normas procesales que considere. En esta razón se explica por qué es que la ley, y no la Constitución, la fuente jurídica que debe diseñar las reglas de admisibilidad o procedencia de los distintos medios de impugnación; por tanto, al legislador le compete definir los diferentes aspectos que rodean a un recurso, por ejemplo, cómo se puede interponer un recurso, ante quién, en qué oportunidad, cuáles son los requisitos para su admisibilidad y/o procedencia. En consecuencia, la regulación de los recursos a través de normas procesales, en modo alguno significa atentar contra el derecho a recurrir (art. 76.7.m) CRE). El cumplimiento del procedimiento establecido en la ley, es al mismo tiempo, garantía de satisfacción de los principios de legalidad, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, y debido proceso.

Este tribunal considera, que los argumentos en los que se sustenta este recurso, son similares a los que sirvieron de base para deducir las excepciones previas, las que conocidas y resueltas en primera instancia y ratificadas en apelación, se entiende que fueron saneadas y no afectan la validez procesal, a parte que estas supuestas infracciones no provocan la nulidad que se alega como fundamento para presentar este caso, al no encontrarse previsto este efecto en forma taxativa en el art. 107 COGEP, que trata sobre las solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos, y porque el art. 110 inciso último ibídem aplicable al caso lo que prevé es que, *“No se declarará la nulidad por vicio de procedimiento cuanto la omisión haya sido discutido en audiencia preliminar o fase de saneamiento.”*. Por tanto

[2]

estas alegaciones no se enmarcan en los presupuestos previstos en la causal de casación invocada.

Así las cosas, este tribunal de casación, respecto de la primera parte de la fundamentación esgrimida por el co accionado recurrente, y que ha sido admitida a trámite por el conjuer competente sin percatarse de lo expuesto en este acápite, rechaza estas impugnaciones por las razones expuestas.

Respecto de la segunda cuestión por la que se ataca la sentencia de apelación y que en sentido amplio se refiere al déficit de motivación en el que incurre el tribunal *ad quem*, se tiene:

2.4. Asunto jurídico a resolver:

Esclarecido como ha sido el ámbito de control por parte de este tribunal de casación, corresponde entonces delinear el asunto a resolver, y será el que ha sido planteado a propósito del segundo motivo previsto en el art. 268 del Código Orgánico General de Procesos, esto es, verificar si en el fallo de apelación, el tribunal ha rehusado de su obligación constitucional de motivar su decisión final.

2.5. Resolución motivada de las acusaciones planteadas en casación:

2.5.1. Del acto jurisdiccional recurrido:

En primer lugar, se hará referencia a los argumentos y consideraciones vertidas por el tribunal *ad quem*, en la sentencia que ahora ha sido requerida, para luego confrontarla con la línea jurisprudencial desarrollada por esta Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, con respecto a la garantía jurisdiccional de motivación (art. 76.7.1) CRE) para saber si procede o no el recurso extraordinario de casación.

La sentencia recurrida consta de cinco considerandos, el primero trata sobre los antecedentes de la causa y el objeto de la resolución; el segundo, presupuestos procesales; y en el tercero, se realiza un amplio anuncio y análisis de los medios de prueba; en el siguiente, se detallan las cuestiones doctrinarias y jurídico procesales respecto del recurso vertical de apelación; y el considerando final, puede ser dividido en dos partes, en la primera se analizan las excepciones previas que fueran rechazadas en primera instancia y recurridas con efecto diferido; y en la segunda, con base en las pericias de ADN efectuadas durante la sustanciación de la causa, el tribunal resuelve confirmar en lo principal la sentencia de apelación, esto es, declarar que el reconociente, señor Eduardo Patricio Coba Alvear; no es el padre

biológico de la accionante, señora Paola Karina Coba Cando; en tanto que declara que el señor Carlos Juan Isaac Ubidia Parker, si es el padre biológico de la demandante.

Es preciso señalar que a lo largo de toda la sentencia, se va explicitando el marco jurídico que se aplica al caso concreto.

En lo principal, en el fallo impugnado, se lee:

QUINTO.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA Y MOTIVACIÓN: 5.1.-De la lectura de la demanda, se desprende que la señora PAOLA KARINA COBA CANDO presenta la demanda de Impugnación de Paternidad e Investigación y Reconocimiento de Paternidad en contra de EDUARDO PATRICIO COBA ALVEAR y CARLOS JUAN UBIDIA PARKER, respectivamente.-

5.2.- En el marco constitucional, se encuentra establecido el derecho a la identidad en el Art. 66.28 que dice: 'El derecho a la identidad personal y colectiva, que [...]; y, el Art. 18 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece: "Derecho al Nombre.- Toda persona tiene derecho a un nombre propio y a los apellidos de sus padres o al de uno de ellos[...]' Por lo que, en efecto, el derecho a la identidad es un derecho de la personalidad o reconocimiento de una cualidad inherente a él, es decir un modo propio de ser de la persona que la distingue de los demás en el ámbito de las relaciones sociales y de parentesco; es esencial, y concedido para toda la vida [...]

5.4.- En Resolución de Triple Reiteración de la Corte Nacional de Justicia (Registro Oficial Suplemento 346 de 2 de Octubre del 2014) en su artículo 1 se dispone: '...PRIMERO.- El reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable.- SEGUNDO.- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica...'; 5.5.- Nuestra legislación en lo que tiene relación a la filiación,

contempla dos tipos de impugnaciones a saber: a) Impugnación de la paternidad cuando el padre de una niña o niño, duda de la paternidad de una hija/o nacido en matrimonio; y, b) Impugnación del reconocimiento, el mismo, que se ha hecho a una niña o niño como hijo suyo nacido fuera de matrimonio.- El Art. 250 del Código Civil [...] En el mismo contexto, la Corte Nacional, en Resolución No. 05-2014, publicada en el Registro Oficial No. 346 (Suplemento) de fecha 02 de octubre del 2014, en el numeral 3, Titularidad de la Impugnación del Reconocimiento, declaraba: '... la impugnación del reconocimiento no le pertenece al padre o madre que voluntariamente ha reconocido a un hijo como suyo [...]'el Art. 248 del Código Civil, señala [...] 5.6.- En la misma línea de estudio, debemos considerar lo previsto en el Art. 75 de la Constitución de la República del Ecuador, el debido proceso (Art. 76 ibídem), el derecho a la Defensa (Art.76.7.a.b.c ibidem) y la seguridad jurídica (Art. 82 ibidem), principios constitucionales y legales, que en el caso examinado, fueron garantizados y ejercidos plenamente por las partes procesales y consecuentemente se ha efectuado una correcta aplicación del derecho, por lo que no cabe la nulidad del proceso.- [...] 5.8.- Asimismo, en el caso sub judice, la actora, señora PAOLA KARINA COBA CANDO, pretende asegurar su derecho constitucional a la identidad, en procura de conocer la verdad biológico y la identidad única; por lo que la Resolución de Triple Reiteración de la Corte Nacional de Justicia, Registro Oficial Suplemento 346 de 2 de Octubre del 2014, es concordante [...] es decir, la impugnación de reconocimiento de paternidad, interpuesta por la señora PAOLA KARINA COBA CANDO, en contra del señor señores EDUARDO PATRICIO COBA ALVEAR, quien le reconoció voluntariamente, es jurídicamente procedente de conformidad con el Art. 250.1 Código Civil y la jurisprudencia antes citada, tanto más que existe un examen de ADN negativo conforme consta del informe que obra de fs. 55 a 57, que en las conclusiones establece que: '*Los resultados obtenidos EXCLUYEN la existencia de vínculo biológico del señor COBA ALVEAR EDUARDO PATRICIO [...] respecto a (el/la) hijo (a) COBA CANDO PAOLA KARINA [...] Por tanto el señor COBA ALVEAR EDUARDO PATRICIO NO ES EL PADRE BIOLÓGICO de (el/la) hijo(a)*

COBA CANDO PAOLA KARINA...'.- 6.4.- Mientras que en lo relativo a la acción de investigación de Paternidad, planteada por la señora Paola Karina Cobo Cando en contra del señor Carlos Juan Isaac Ubidia Parker, en el mismo juicio, este Tribunal, establece que al amparo de su derecho a la identidad, establecido en la Constitución Política y en los Arts. 252, 255 y siguientes del Código Civil [...] en el caso estudiado la actora es la legitimaria activa de esta acción y existe un examen de ADN que obra de fs. 58 a 60, que en las conclusiones establece que: '...en todas las comparaciones realizadas se observó la existencia de compatibilidad genética entre el señor UBIDIA PARKER CARLOS JUAN ISAAC [...] y (el/la) hijo (a) COBA CANDO PAOLA KARINA [...] Los resultados obtenidos NO EXCLUYEN al señor UBIDIA PARKER CARLOS JUAN ISAAC; como padre posible de (el/la) hijo (a) COBA CANDO PAOLA KARINA. Los cálculos realizados sobre la base de los resultados obtenidos indican una PROBABILIDAD DE PATERNIDAD (W) estimada de 99.999999994233% y un ÍNDICE DE PATERNIDAD (IP) estimado de 17339959170,8281...^[33] (cursivas no originales)

2.5.2. De la motivación

Este tribunal ha emitido varios pronunciamientos sobre la importancia de la motivación en tanto cumple varios propósitos, como derecho de las y los ciudadanos a recibir de las instituciones del estado una decisión legítima, como garantía de tutela y de debido proceso, así como de publicidad y control no solo por parte de las autoridades jerárquicamente superiores sino de la sociedad en general. En este sentido se ha manifestado que:

De acuerdo con el art. 76.7 l) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos en general y del poder judicial en particular, en que se vean comprometidos derechos, deben encontrarse adecuadamente motivadas. El constituyente ha establecido parámetros mínimos para entender que una resolución

^[3] Sentencia de apelación, folios 17-14 del cuaderno de segunda instancia.

se encuentra adecuadamente motivada, señalando que las resoluciones deberán para su legitimidad y validez, contener la especificación de los antecedentes fácticos, principios jurídicos y/o disposiciones normativas en que se funda la decisión, así como también la explicación de la pertinencia de esa subsunción normativa; proceder en contrario tiene una consecuencia doble, por una lado la nulidad del acto, y por otro, la responsabilidad de la o el servidor público que emite el acto.

CRE Art. 76.7 1) 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 considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

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;

Como se ve, la garantía constitucional del derecho a la defensa y al debido proceso, en la dimensión de motivación de las resoluciones, cobra trascendental importancia dentro del ordenamiento jurídico del país, pues exige de toda autoridad, la justificación de los actos en que se decidan derechos de las y los ciudadanos, justificación que para ser así considerada, debe contener un estándar mínimo, como es la adecuada enmarcación de los antecedentes fácticos a los principios o normas jurídicas del ordenamiento estatal.

Tratándose del poder judicial, las decisiones adoptadas no solo deben adoptar ese estándar de justificación, sino desarrollarlo al máximo en ciertos casos en que se requiera reforzar la argumentación para dotar de legitimidad a una decisión. En este orden de ideas, la motivación constituye entonces, un deber constitucional y legal de los operadores jurídicos (arts. 76.7 1) CRE y 130.4 COFJ), y una garantía de control no solo para los intervinientes directos de las causas, sino de la sociedad en general,

así como de publicidad.

En la línea de pronunciamientos de este tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, como parte del máximo organismo de administración de justicia ordinaria del país, respecto del derecho y la garantía de motivación conforme se encuentra configurada en la Constitución, ha manifestado que:^[4]

Las premisas vertidas en una providencia, deben encontrarse *plenamente justificadas*, esto significa que deben contener una justificación tanto interna, cuanto externa.

Partiendo desde un punto de vista tradicional, *la justificación interna*, ha sido ligada al silogismo jurídico, cuyo resultado para entenderse como justificado, debe ser el producto de la aplicación de reglas universales,^[5] también puede ser concebida como la correcta inferencia de las premisas para llegar a una determinada conclusión, en definitiva y en términos de Perelman, para entenderse justificada internamente una decisión debe existir un nexo de solidaridad entre las premisas y la conclusión,^[6] lo dicho no significa otra cosa sino que la conclusión a la que llega el juzgador debe guardar coherencia o consistencia con las premisas previamente establecidas.^[7]

Por la segunda, *justificación externa*, nos referimos a la fundamentación propiamente dicha de las premisas usadas en la primera (justificación interna), habiendo para ello un amplio grupo de reglas y formas de justificación;^[8] este tipo de justificación, se relaciona con la racionalidad de los argumentos o motivos que sustenten los elementos fácticos o normativos, que dicho sea de paso deben encontrarse correctamente establecidos en una

^[4] Véase entre otros pronunciamientos de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, Juicio 291-15, Resolución 285-15; Juicio 122-16, Resolución 153-16; Juicio 192-16, Resolución 231-16; Juicio 206-16, Resolución 083-17; Juicio 246-16, Resolución 084-17.

^[5] Robert Alexy, *Teoría de la Argumentación Jurídica*, trad. Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales y Políticos, 2007, p. 214; así también véase Manuel Atienza, *Curso de Argumentación Jurídica*, Madrid, Trotta, 2013, p. 103-107.

^[6] Chaim Perelman, *La lógica jurídica y la nueva retórica*, trad. Luís Díez-Picazo, Madrid, Civitas, 1979, p. 232.

^[7] Manuel Atienza, op. cit., p. 105.

^[8] Robert. Alexy, op. cit., p. 222-223.

providencia, en suma, cuando nos referimos a justificación externa, estamos hablando de una apropiada argumentación^[9] que sirva de sustento a las premisas fácticas y normativas.

Finalmente podemos decir, que la motivación puede ser concebida desde una doble perspectiva: desde el punto de vista de su estructura, que tiene que ver con la relación existente entre las premisas y la conclusión; y, desde el punto de vista de su fuerza, es decir, la intensidad de las razones que sirven de sustento a la conclusión.^[10]

A criterio del tribunal, una vez cumplidos estos parámetros, también se verán satisfechos aquellos establecidos por la Corte Constitucional del Ecuador, en cuanto ha dicho que las resoluciones judiciales se entienden debidamente motivadas si cumplen con parámetros de comprensibilidad, lógica, y razonabilidad.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha sido categórica en señalar que la tarea fundamental en motivar una sentencia radica precisamente en desarrollar un argumento:

- i. Comprensible, es decir, que goce de claridad en su lenguaje;
- ii. Lógico, lo cual implica una coherencia entre las premisas y la conclusión, así como un argumento;
- iii. Razonable, es decir, fundada en principios constitucionales, logrando que las entidades normativas del ordenamiento jurídico encajen en las expectativas de solucionar los problemas y conflictos presentados, convirtiendo a la motivación en un derecho inherente al debido proceso, por el cual el Estado, a través de los administradores de justicia, exterioriza las razones de su decisión con respecto al conflicto suscitado.^[11]

^[9] Manuel Atienza, op. cit., p 104.

^[10] Juan Igartua Salaverría, *El razonamiento en las resoluciones judiciales*, Lima, Temis, 2009, p. 46-47

^[11] Víd. Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia 008-14-SEP-CC, Caso 0729-13-EP, de 09 de enero de 2014.

En definitiva, una decisión puede considerarse como atentatoria a la garantía de motivación, en los casos siguientes: (i) cuando no se hayan enunciado los hechos fijados; (ii) si no se evidencia análisis probatorio alguno; (iii) por falta de sustento de la decisión en el sistema de fuentes de derecho, y/o (iv) por manifiesta incoherencia entre la decisión y las premisas planteadas en el fallo. Finalmente se precisa que el vicio de falta de motivación ha de proceder cuando la o el quejoso/a, pretenda nulificar la sentencia en sí misma, *per se*, y no cuando pretenda involucrar al tribunal de control casacional en el análisis de cuestiones de talante estrictamente procesal o de control estricto de valoración de elementos de prueba.

2.5.3. Análisis del tribunal de casación:

Con respecto a este último asunto, se iniciará el análisis de las acusaciones respecto de la falta de motivación.

Entre los varios argumentos que expone el casacionista para imputar al fallo de apelación como carente de motivación, está por un lado, que no existe análisis probatorio alguno; y por otro, que el examen de ADN; como medio de prueba carece de validez por una serie de irregularidades que él considera trascendentes para excluir del objeto de prueba a aquel medio. A parte de que esta premisa es contradictoria, entraña un asunto que como se dijo no atañe a la causal de casación esgrimida, falta de motivación, habida cuenta que el análisis de si un medio de prueba cumple con los requisitos de ley para su validez, o si un medio probatorio ha de ser excluido o no del objeto de prueba, es asunto que implica un control procesal de valoración de la prueba, y no implica una acusación que pretenda nulificar la sentencia requerida *per se*. Sumado a esto, se tiene que por el carácter de la acusación, ilegalidad/irregularidad de un medio de prueba, es un motivo que no se adecúa al acusado (segundo), sino que se corresponde con la causa cuarta del art. 268 de la ley orgánica procesal.

De otro lado, como se vio *ut supra*, el tribunal *ad quem*, si enuncia los asuntos controvertidos que va a resolver: impugnación de reconocimiento de paternidad e investigación de paternidad; así también, adecua las premisas fácticas al ordenamiento jurídico vigente, y que, es el pertinente al caso concreto; y, finalmente la decisión adoptada es coherente con los antecedentes.

Finalmente, precisa manifestar que el derecho constitucional pretendido por la

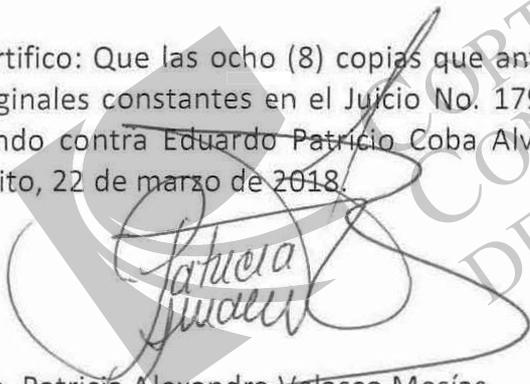
accionante, el de identidad (art. 66.28 CRE), ha sido debidamente tutelado por el tribunal de alzada. Con el propósito de resolver el asunto, ha analizado la legitimidad de la accionada, así como de los demandados, y la posibilidad cierta de acumular las acciones; a más de esto, basa su decisión en una prueba de carácter científico (ADN), y que en procesos de investigación de paternidad y de impugnación de reconocimiento accionado por la titular del derecho, cobra absoluta trascendencia. Además, en la sentencia de apelación se analizan las disposiciones sustantivas y adjetivas de fuente ordinaria y legal que prevén las acciones planteadas; en consecuencia, se verifica que el fallo bajo cuestionamiento cumple con la garantía constitucional de motivación (art. 76.7.1) CRE), por lo que, bajo ningún concepto pueda afirmarse que en el caso bajo estudio se hayan vulnerado los derechos al debido proceso y seguridad jurídica.

3. DECISIÓN EN SENTENCIA:

3.1. Teniendo en cuenta que con respecto al censura con fundamento en el art. 268.2 del Código Orgánico General de Procesos, por falta de motivación de la sentencia, fundamentado en parte en el argumento sobre aplicación indebida del artículo 148 en relación con el artículo 353 del COGER; y en otra exclusivamente en supuestas deficiencias en la valoración de la prueba, como el informe de Estudio Genético de Filiación, carecen de sustento jurídico, pues como se vio, la sentencia de apelación contiene la motivación suficiente sobre los hechos y las normas de derecho que el tribunal de instancia consideró decisivos para emitir el fallo, esto es, que existe una justificación razonada y coherente de la conclusión a la que se llega. En esta virtud, por las consideraciones que anteceden, el Tribunal Único de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de la Corte Nacional de Justicia **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, no casa la sentencia recurrida, y que fuera pronunciada por el tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Pichincha, el 25 de septiembre de 2017; las 14h31. Sin costas ni multa que regular. Con el ejecutorial, devuélvase los expedientes al tribunal de origen. Notifíquese. f).- DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO, JUEZA NACIONAL (PONENTE); DRA. JANETH CECILIA SANTAMARIA ACURIO, JUEZA NACIONAL (E); DRA.

MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL; Certifico: f).- DRA.
PATRICIA ALEXANDRA VELASCO MESÍAS. **SECRETARIA RELATORA.**

Certifico: Que las ocho (8) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el Juicio No. 17983-2016-01362 sigue Paola Karina Caba Cando contra Eduardo Patricio Caba Alvear y Carlos Juan Isaac Ubidia Parker. - Quito, 22 de marzo de 2018.



Dra. Patricia Alexandra Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR



CORTE
CONSTITUCIONAL
DEL ECUADOR



Resolución No. 028-2018
Juicio No. 13201-2015-00804
Actor: Bertha Gabriela Cevallos Garzón
Demandado: Geovanny Jesús Loor Santos

Juicio Ordinario No. 13201-2015-00804

JUEZ PONENTE: DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL (PONENTE)

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

Quito, martes 6 de febrero del 2018, las 10h19.-

VISTOS:

ANTECEDENTES

En el juicio ordinario que por declaratoria de unión de hecho sigue Bertha Gabriela Cevallos Garzón en contra de Geovanny Jesús Loor Santos; la actora interpone recurso de casación impugnando la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2017, las 10h46, por la Sala Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí; la que, al revocar la sentencia de primera instancia, declara sin lugar la demanda.

Concedido el recurso de casación por el tribunal de instancia, y remitido al órgano jurisdiccional competente de la Corte Nacional de Justicia, el Conjuce de esta Sala, en quien por sorteo se radicó la competencia para admisibilidad, lo acepta a trámite, por considerar que el recurso cumple con los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Con fundamento en la causal 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, la recurrente acusa como infringidos, los artículos 222, 223 y 226.c) del Código Civil, así como el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil.

Afirma que la Sala para determinar que no existe la unión de hecho, señala que existió contrato de compraventa en el cual *"me presento por mis propios derechos y en estado de soltería, contrato de compraventa que se efectúa con mi conviviente como comprador, tipo de contratos que no pueden realizarse entre convivientes*

según lo analiza la Sala.” (Sic); pero no analiza el hecho de que, una de las causales para dar por terminada la unión de hecho, no la constituye el celebrar contratos de compraventa. Arguye que, pese a que la Sala reconoce que existió una relación entre ella y su conviviente, no aplica el artículo 223 del Código Civil respecto a la presunción de estabilidad de la monogamia de la unión de hecho, aun cuando se demostró que aquella se mantuvo por dos años consecutivos, en este sentido expresa que “[si] la relación no pudo haber empezado desde junio de 2010, sino, como lo infiere la Sala, desde julio de 2011 – donde supuestamente pude tener la unión por cuanto ya no trabajaba fuera de la ciudad de residencia-, hasta la fecha del contrato de compra venta – que se dio el 15 de octubre de 2013 – transcurrieron más de dos años, por lo que debió presumirse la estabilidad y monogamia de la unión de hecho y no como señala la Sala, que menciona con fuerza equívoca que este tipo de contratos no se da entre convivientes, olvidando que en la propia sentencia se reconoció que existió la relación y la unión de hecho, y que la causal que determinó la terminación de la unión de hecho fue el matrimonio que mi conviviente contrajo el 22 de julio de 2016. Hasta esa fecha se mantuvo la unión de hecho entre mi ex conviviente y yo.” (Sic) Y que por tanto, resulta claro que la falta de aplicación de los artículos 223 y 226 del Código Civil, impidió a la Sala el reconocimiento de la unión de hecho entre ella y su ex conviviente, desde junio de 2010 hasta el 21 de julio de 2016.

Imputando la misma causal, aduce que dentro del análisis probatorio, específicamente con respecto a la certificación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social donde constan los aportes realizados por la Compañía WAEL ALAM ETIQUETAS INTERNACIONALES CIA. LTDA. (fs. 156), se evidencia que la Sala valora esta prueba como índice de la inexistencia de la relación monogámica y estable, cuando afirman que con aquella, se demuestra que vivió en una ciudad diferente a la que debía residir para mantener la relación, lo cual considera, es un grave error de interpretación que contraría directamente el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil y el artículo 223 del Código Civil, al presumir la Sala, que por efectos de su trabajo no podía mantener una relación estable y monogámica, lo cual defrauda al análisis de las circunstancias en las que se desarrolló la relación; y que, esta errónea interpretación lleva a que la Sala obvie lo

evidente y demostrado, al darle un amplio valor probatorio a un certificado que lo único que prueba es una dependencia laboral “no un limitante para mantener una relación estable y monogámica”.

Sostiene que existe además, falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, con respecto a la apreciación de la prueba en conjunto. En este sentido, afirma que la Sala no valoró que existe una relación de unión de hecho con el demandado, que tuvieron un hijo en diciembre de 2012, que compartieron vida familiar (como el viaje realizado a Estados Unidos en el 2014), lo cual aduce, fue demostrado con fotos y testimonios aportados al proceso; equivocándose la Sala en su análisis, al no establecer conexiones entre los hechos demostrados por no valorar la prueba en su conjunto, pues admite la existencia de una relación pero no su estabilidad y monogamia.

Fijados así los términos objeto del recurso, queda delimitado el ámbito de análisis y decisión de este Tribunal de Casación, en virtud del principio dispositivo consagrado en el artículo 168.6 de la Constitución de la República, normado por el artículo 19 de la Ley Orgánica de la Función Judicial.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

1.1. Corresponde el conocimiento de esta causa, al Tribunal que suscribe, constituido por Juezas y Conjuez Nacional, nombrados y posesionados por el Consejo de la Judicatura, en forma Constitucional, mediante resolución de 28 de enero de 2015. El Dr. Guillermo Narváez Pazos, interviene por licencia concedida al juez titular Dr. Carlos Ramírez Romero, según oficio 216-SG-CNJ-RO6; su competencia para conocer el recurso de casación interpuesto se fundamenta en lo dispuesto en los artículos 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; 189.1 del Código Orgánico de la Función Judicial y 1 de la Ley de Casación.

2. PROBLEMA JURÍDICO QUE DEBE RESOLVER EL TRIBUNAL

2.1. Al Tribunal, en virtud de los puntos a los cuales el recurrente contrae el recurso

le corresponde resolver:

2.1.1. Si, en la sentencia impugnada hay falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, que ha conducido a la no aplicación del artículo 223 del Código Civil, al considerarse que no existió estabilidad ni monogamia en la relación mantenida entre las partes procesales, que permitan la declaratoria de la unión de hecho.

3. CRITERIOS JURÍDICOS BAJO LOS CUALES EL TRIBUNAL REALIZARÁ SU ANÁLISIS

3.1. La causal 3 del artículo 3 de la Ley de Casación sirve para fundamentar la vulneración de preceptos de valoración probatoria, por falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación, cuando hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho en la sentencia.

3.2. Constituyen preceptos jurídicos de valoración de la prueba, aquellas disposiciones legales que dan determinado valor probatorio a un medio de prueba, regulando su eficacia; así por ejemplo el artículo 143 del Código de Procedimiento Civil que dispone “*La confesión legitimamente hecha sobre la verdad de la demanda, termina el juicio civil*”; la acusación de vulneración de un precepto de esta naturaleza tiene por objeto denunciar que a un específico medio de prueba no se le ha reconocido el valor que la ley le otorga o por el contrario que se le ha dado uno que la Ley no prevé.

3.3. El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, es una norma que contiene tres mandatos, a ser cumplidos obligatoriamente por el juez en la valoración de la prueba, su apreciación en conjunto, la que se realiza valorándolas a cada una de ellas en forma expresa, relacionándolas entre sí, para de todas ellas obtener una conclusión, en cuya formulación utilizará su correcto entendimiento (reglas de la sana crítica), sin descuidar los requisitos de validez previstos en la ley sustantiva, su pertinencia y debida actuación, según la ley procedimental.

3.3 La unión de hecho estable y monogámica de más de dos años, con el fin de

vivir juntos, entre dos personas libres de vínculo matrimonial, mayores de edad, que formen un hogar de hecho, genera los mismos derechos que tienen las familias constituidas mediante matrimonio y da origen a una sociedad de bienes. (Artículo 222 del Código Civil reformado R.O. 526 19-VI-2015)

4. ANÁLISIS MOTIVADO DE LOS FUNDAMENTOS DEL RECURSO, EN RELACIÓN CON EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

4.1. ÚNICO CARGO. Alegando falta de aplicación del artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, la recurrente afirma que pese a que la Sala reconoce que existió una relación entre ella y su conviviente, no aplica el artículo 223 del Código Civil respecto a la presunción de estabilidad de la monogamia de la unión de hecho, aun cuando se demostró que aquella se mantuvo por dos años consecutivos; y que, por tanto, resulta claro que la falta de aplicación de los artículos 223 y 226 del Código Civil, impidió a la Sala el reconocimiento de la unión de hecho entre ella y su ex conviviente, desde junio de 2010 hasta el 21 de julio de 2016. Al respecto este Tribunal considera:

4.1.1. En Casación, la causal que se invoca en sustento de una acusación en contra de la sentencia, constituye la razón legal de la impugnación y el límite impuesto por la recurrente para el ejercicio del control de legalidad que debe realizar el Tribunal; invocada la causal 3 del artículo 3 de la Ley de Casación, deben señalarse las normas de valoración de la prueba que se consideran infringidas, para que el Tribunal pueda analizar si éstas fueron indebidamente aplicadas o erróneamente interpretadas, debe señalarse además, el medio de prueba afectado por este vicio y las normas de derecho sustancial que como efecto devienen en equivocadamente aplicadas o no aplicadas. La acusación de vulneración directa de las primeras e indirecta de las segundas, debe fundamentarse explicándose de una manera lógica y debidamente sustentada cómo ha ocurrido el quebrantamiento de las primeras, especificando qué medio de prueba se ha valorado de una forma diferente a la prevista en la ley y cómo aquello ha conducido a una equivocada aplicación o no aplicación de las segundas.

4.1.2. De la lectura de la sentencia impugnada, se observa que en ella, los jueces en los considerandos QUINTO y SEXTO, expresan efectivamente que entre las partes

existió una relación sentimental, dentro de la cual inclusive, han procreado un hijo; pero que para declararse la unión de hecho, ésta debe reunir los requisitos exigidos en la ley. Arguyen, que de la prueba aportada, no se puede determinar de manera clara que la misma tuvo inicio en junio de 2010 como afirma la accionante, así como tampoco se justifica hasta qué fecha mantuvieron tal relación y los motivos por los cuales la dejaron, pues que, pruebas como la certificación emitida por el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, que da cuenta de que la demandante trabajaba en la ciudad de Quito hasta el año 2011, el contrato de compraventa suscrito por las partes en el 2013, y los juicios incoados entre éstas a partir del mismo año (amparo posesorio, ejecutivo, contravenciones de tránsito) solo sirven al tribunal para afianzar su posición respecto de la no justificación de los presupuestos necesarios para la procedencia de la acción.

El tribunal también argumenta de manera lógica, el por qué no considera trascendente la prueba testimonial, al existir, a su criterio, prueba documental certera respecto de los hechos cuestionados, entre ellos el que, la actora trabaja en la ciudad de Quito, mientras se pretende la declaratoria de una unión de hecho supuestamente establecida en el Carmen, Provincia de Manabí. Al respecto, este Tribunal señala que el artículo 222 del Código Civil, establece que lo que da lugar a la existencia de una unión de hecho, es la formación de un hogar común, con los mismos fines del matrimonio, y con los mismos deberes y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante aquel, por el lapso y las circunstancias previstas en la norma.

De lo expuesto, se puede concluir, que la Sala de Apelación en su fallo cumple con los preceptos contenidos en el artículo 115 del Código de Procedimiento Civil, pues ha justipreciado la prueba en su conjunto - valorándolas a cada una de ellas en forma expresa, relacionándolas entre sí - y de acuerdo a las reglas de la sana crítica. Observándose además, por parte de este Tribunal, que la recurrente, al fundamentar el recurso pretende que se realice una nueva valoración de la prueba, olvidando que aquello es potestad privativa de los jueces de instancia, y que le está dada a este Tribunal, solo cuando al casar la resolución recurrida dicta sentencia de mérito por encontrar, que la valoración del Tribunal de instancia vulnera las reglas de la sana crítica, la que, de la sola lectura del fallo, no se evidencia. Por las razones expuestas, este Tribunal de Casación, desecha el cargo.

DECISIÓN

Por las consideraciones que anteceden, el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de la Corte Nacional de Justicia, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA” NO CASA la sentencia dictada el 28 de septiembre de 2017, las 10h46, por la Sala Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, en el juicio ordinario que por declaratoria de unión de hecho sigue Bertha Gabriela Cevallos Garzón en contra de Geovanny Jesús Loor Santos. Sin costas, ni multas. Devuélvanse los expedientes de instancia. Notifíquese. f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL (PONENTE); DR. EDGAR GUILLERMO NARVAEZ PAZOS, CONJUEZ NACIONAL (E); DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO, JUEZA NACIONAL; Certifico: f).- DRA. PATRICIA ALEXANDRA VELASCO MESÍAS, **SECRETARIA RELATORA.**

Juicio No. 13201201500804

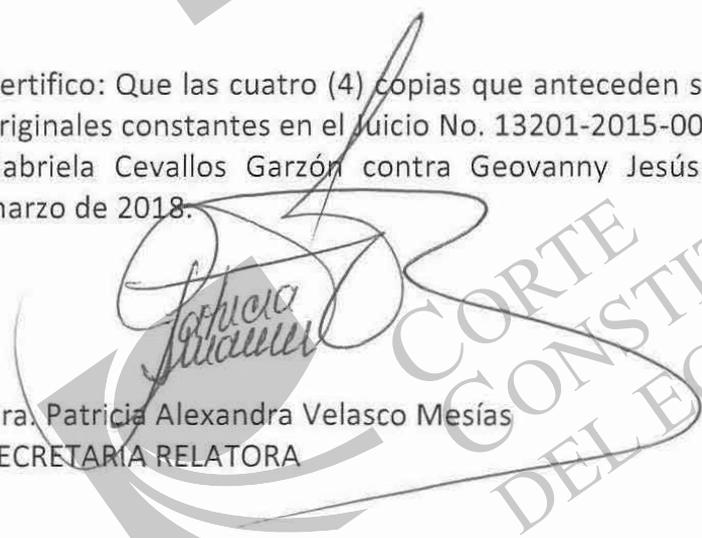
CORTE NACIONAL DE JUSTICIA, SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES. Quito, jueves 8 de marzo del 2018, las 08h49. VISTOS: (Juicio 008042015) Para resolver los recursos horizontales de aclaración y ampliación interpuestos por Bertha Gabriela Cevallos Garzón, este Tribunal considera necesario realizar las siguientes precisiones:

1. El artículo 282 del Código de Procedimiento Civil dispone que: “*La aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La negativa será debidamente fundamentada*” (Sic).
2. La recurrente solicita se aclare y amplíe la sentencia, alegando que de su lectura se denota una evidente falta de revisión de piezas procesales, y que los juicios a los que se refiere aquella, corresponden a una materia diferente. Al respecto, este Tribunal señala que, el recurso de casación no es un recurso de tercera instancia que conlleve

la revisión de piezas procesales, presentadas como prueba, ni a la constatación de las materias a las que pertenecen los procesos que refiere la sentencia de instancia en su considerando Quinto, pues como se deja sentado, ese tribunal, los cita para afianzar su criterio de no procedencia de la acción, y ello es lo que importa; sin que a este Tribunal de Casación, le corresponda verificar ni aclarar la materia a la que se refieren los procesos.

3. Con respecto a *“bajo qué argumentos específicos se indique que la recurrente pretende que se realice una nueva valoración de la prueba.”* (Sic), se considera necesario señalar que, aquello se evidencia de los cuestionamientos realizados en la formulación del recurso de casación deducido por la propia accionante, al objetar a través de aquel, el valor dado a las pruebas por parte del tribunal de instancia, lo cual, como bien se ha dejado sentado en la sentencia, no es admisible en casación. En consecuencia, al no existir puntos oscuros o no resueltos, se desecha la solicitud por improcedente. Actúa el Doctor Carlos Teodoro Delgado Alonzo, en virtud del oficio número 398SGCNJ de fecha 26 de febrero de 2018. Notifíquese. f).- DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL (PONENTE), DR. CARLOS TEODORO DELGADO ALONZO, JUEZ NACIONAL (E), DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO, JUEZA NACIONAL. Certifico: f).- DRA. PATRICIA ALEXANDRA VELASCO MESÍAS, SECRETARIA RELATORA.

Certifico: Que las cuatro (4) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el Juicio No. 13201-2015-00804 que sigue Bertha Gabriela Cevallos Garzón contra Geovanny Jesús Loor Santos. - Quito, 22 de marzo de 2018.


Dra. Patricia Alexandra Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA



Resolución No. 034-2018

Juicio No. 06333-2014-0623

Actor: Segundo Alberto Guaraca Morocho

Demandado: María Cecilia Guaraca Chimbo y María Martina Chimbo Yautibug

Juicio No: 06333-2014-0623

**JUEZ PONENTE: DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO,
JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA
FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES
INFRACTORES.-**

Quito, jueves 8 de febrero del 2018, las 17h09.-

VISTOS:

1. ANTECEDENTES:

El señor Segundo Alberto Guaraca Morocho, ha comparecido ante la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Guamote, Chimborazo, interponiendo acción de impugnación de declaratoria judicial de paternidad. La acción la plantea en contra de la niña María Cecilia Guaraca Chimbo, solicitando sea representada por su madre, la señora María Martina Chimbo Yautibug.

Explica en su libelo, que la madre de la niña con anterioridad a esta causa, intentó en su contra, acción de alimentos con declaratoria de paternidad; que en esa causa judicial, se llamó a las partes procesales a la realización de prueba científica de ADN, sin que esta pueda concretarse, pues nunca se le comunicó de la diligencia a pesar que estuvo dispuesto a cumplir con ella. Señala que por un mal asesoramiento de su defensor y por encontrarse residiendo fuera de Guamote, no logró enterarse de la fecha señalada para la realización de la prueba científica de ADN. Que en ese contexto, se declaró la paternidad, debiendo afrontar las consecuencias de esa declaratoria judicial, sin que él sea el padre biológico de la niña.

Luego del trámite ordinario que se le ha dado a la causa, en las dos instancias jurisdiccionales posibles se han emitido sentencias estimatorias de la acción.

1.2. Actos de sustanciación del recurso:

En esa circunstancia, la señora María Martina Chimbo Yautibug, ha comparecido en representación de su hija, interponiendo recurso extraordinario de casación de la

sentencia emitida en última instancia por el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 10 de noviembre de 2016; las 10h20.

La causa se recibe en la Secretaría General, Documentación y Archivo-Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo de la Corte Nacional de Justicia, el 13 de abril de 2017; mientras que mediante auto de 20 de abril de 2017; las 09h40, el conjuer competente, doctor Edgar Flores Mier, admite a trámite el recurso extraordinario de casación.

En esa virtud, mediante sorteo de 26 de abril de 2017, accede la causa al tribunal que suscribe para su conocimiento y resolución. Siendo el estado de la causa, el de resolver, se considera:

1.3. Cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada:

La casacionista acusa la infracción de las disposiciones contenidas en los arts. 115, 117 del Código de Procedimiento Civil; 1, 2, 76 numeral 7 literales f), i) y l) de la Constitución de la República. Presenta su inconformidad con fundamento en la causal primera del art. 3 de la ley de casación.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

2.1. Competencia:

Este tribunal integrado por las juezas nacionales: María Rosa Merchán Larrea, María del Carmen Espinoza Valdiviezo ponente, y el conjuer Dr. Guillermo Narváez Pazos, quien actúa por licencia concedida al Dr. Carlos Ramírez Romero integrante de esta Sala, según Oficio No. 216-SG-CNJ-ROG de 20 de enero de 2018, es competente para conocer y resolver en materia de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República, en relación con los Artículos 183 y 189 Código Orgánico de la Función Judicial reformados por los artículos 8 y 11; artículo 1 de la Ley de Casación y, conforme las Resoluciones dictadas por el Consejo de la Judicatura de Transición N° 004-2012 de 25 de enero de 2012; y, la emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia N° 01-2015 de 28 de enero 2015, respecto a la nueva conformación de las Salas de este Órgano Jurisdiccional; y la Resolución No. 1-2018 de 26 de enero de 2018.

2.2. Fundamentos del recurso extraordinario de casación:

La recurrente en su escrito de casación, muestra su inconformidad con la sentencia

de apelación aduciendo algunas cuestiones puntuales. Así manifiesta que: **(i)** Se ha infringido el art. 115 de la codificación adjetiva civil toda vez que el tribunal de apelación ha omitido valorar la confesión judicial rendida por el accionante, donde reconoció haber mantenido relaciones sexuales con la ella. **(ii)** Se ha vulnerado el art. 117 de la propia ley adjetiva, ya que el tribunal *ad quem* valora un medio probatorio indebidamente actuado, pericia de ADN, bajo el argumento, que de autos no consta el acta de posesión de la o el perito designado para el efecto. Agrega, que no se ha designado un perito intérprete que pueda explicarle en su lengua propia, acerca del propósito y los efectos de la pericia científica de ADN, pues siendo la recurrente una persona de etnia indígena perteneciente a una comunidad y “wichua hablante”, la designación de un intérprete debía ser obligatoria por parte del juez *a quo*. En opinión de la que recurre, esta omisión atenta el debido proceso y su derecho de protección a contar con un intérprete o traductor por no entender el idioma castellano. **(iii)** Se omite aplicar el precedente de la ex Corte Suprema de Justicia, por el cual, en tratándose de juicios de “impugnación de la paternidad” el legítimo contradictor es el hijo/a impugnado; que en la presente causa, no existe evidencia procesal de haber sido su hija notificada o citada para que pueda ejercer sus derechos; a su concepto, esto deviene en falta de legítimo de contradictor. Indica además, que la resolución requerida no aplica la doctrina de la protección integral, así como tampoco es coherente con el principio de interés superior de niños, niñas y adolescentes.

Finalmente, acusa al fallo de apelación por carecer de la garantía procesal constitucional de falta motivación.

Impugnaciones que las deduce al amparo de la causal primera del art. 3 de la Ley de Casación.

2.3. Cuestiones previas:

Como se puede apreciar, el escrito contentivo del recurso de casación no cumple con la técnica extraordinaria ni con la rigurosidad que caracteriza a este recurso, por varias razones:

La casacionista basa su recurso en la causal primera del art. 3 de la ley de casación

¹ Ver Suplemento del R.O. N° 38 de 17 julio de 2013.

-vicio genérico- y *acusa infringidas disposiciones de carácter procesal y/o de valoración probatoria* -vicio específico-. Esto quiere decir, que los textos normativos supuestamente infringidos no se corresponden con la causal alegada.

Se debe recordar a la defensa de la casacionista, que la causal alegada -la primera-, denominada violación directa de la ley, *comporta la infracción de disposiciones de carácter sustantivo* (y no otras) o de precedentes jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento.

Cada una de las causas previstas en el art. 3 de la ley de casación, tiene un sentido y una lógica propia; de ahí que las disposiciones legales acusadas deben corresponderse con la causal prevista para el efecto. Así, la acusación de infracción de normas procesales que provoquen la nulidad de la causa se encuentran previstas en la causal segunda; la infracción de disposiciones que regulan la valoración de la prueba, con la tercera; los vicios de incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, por causal cuarta; y los vicios de déficit de motivación o de ausencia de requisitos de la sentencia por la causal quinta.

A pesar que la defensa de la recurrente acusa a la sentencia de apelación por déficit de motivación y por la supuesta infracción de normas que regulan la valoración de la prueba a propósito de la causal primera, sin que esta se corresponda con aquellas; el conjuer competente del estudio de admisibilidad del recurso, doctor Edgar Flores Mier, lo ha admitido a trámite sin reparo alguno.

En esta circunstancia, con el propósito de evitar incurrir en una doble calificación del recurso extraordinario de casación, este tribunal se ve obligado a ofrecer una respuesta a los planteamientos de la recurrente, en la medida de lo razonable y posible, en el marco legal que regula el recurso de casación, en los siguientes términos.

2.4. Cuestiones jurídicas a resolver:

Los planteamientos expuestos en este nivel pueden ser sincretizados en las siguientes cuestiones: (1) ¿Procede la acción de impugnación de declaratoria judicial de paternidad?; (2) Bajo la premisa, que la accionada pertenece a una etnia indígena ¿Se encuentra viciado el procedimiento por vulneración del derecho constitucional a la defensa por no contarse en la causa con un intérprete traductor?

2.5. Resolución motivada del problema jurídico:

2.5.1. Del acto jurisdiccional recurrido:

En la parte pertinente de la sentencia requerida por esta vía, se lee:

TERCERO: La carga de la prueba le corresponde al actor conforme determina el Art. 113 del Código de Procedimiento Civil [...] 4. Pide se practique el examen de ADN, entre la menor María Cecilia Guaraca Chimbo, su madre la señora María Martina Chimbo Yautibug y el solicitante; 5. [...] a fs. 69 a 73 consta el Análisis de Vínculo Biológico Mediante Estudio Comparativo de ADN, suscrito por el Bioanalista Aníbal Gaviria Gaviria Especialista en Ciencias Forenses del Laboratorio de Genética Molecular de la Cruz Roja Ecuatoriana y Leda. Margarita Vela Cavinato, quienes informan 'los resultados obtenidos EXCLUYEN la existencia de vínculo biológico de paternidad del señor GUARACA MOROCHO SEGUNDO ALBERTO con cédula de identidad 060550762-3 con código P24125P respecto a (el/la) hijo (a) GUARACA CHIMBO MARIA CECILIA, con código P24125H.' [...] CUARTO: [...] CUARTO: La demandada no ha actuado prueba en el primer nivel y en la segunda instancia la confesión rendida por el actor no le favorece. Por lo expuesto, la Sala ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA, rechaza el recurso de apelación [...]

Como se ve, el tribunal de apelación no estudia ni analiza las cuestiones planteadas en este nivel jurisdiccional. La sentencia requerida, toma la prueba científica de ADN como suficiente y eficaz para dar por procedente la acción; esto es, declarar con lugar la acción de impugnación de paternidad que fuera realizada vía judicial a propósito de una demanda de paternidad y alimentos.

2.5.2. Análisis del tribunal de casación:

2.5.2.1. Sobre la procedencia de la acción de impugnación de declaratoria judicial de paternidad.

I. Teniendo en cuenta la sensibilidad del derecho a la identidad y al estado civil de las personas, este tribunal de justicia ha manejado como línea jurisprudencial la idea de la prevalencia de la verdad social por sobre la verdad biológica dependiendo de los particularidades de cada caso concreto. En este sentido, se ha manifestado que:

En sentido general, la línea de pensamiento de este tribunal ha sido que la búsqueda de los derechos de estado civil y el de identidad por parte del titular, no tienen límites temporales ni espaciales; mas, la pretensión de desvirtuar esos derechos, sí tienen límites dentro del ordenamiento jurídico, límites que además se han considerado a luz de la constitución, como legítimos. Por esta razón, la Corte Constitucional del Ecuador, declaró como inconstitucionales aquellas disposiciones civiles que preveían la prescripción extintiva para los juicios de investigación de paternidad,² o la que establecía la posibilidad de accionar en contra del presunto padre o madre, solo mientras ellos vivan.³

De ahí que en sentido específico, este órgano de justicia en tratándose de asuntos de reconocimiento voluntario de la calidad de hijo/a habidos fuera de matrimonio, haya mantenido con firmeza la posición de respeto por la verdad social antes que la verdad biológica, pues el reconocimiento de la calidad de padre, al ser un acto libre, voluntario y personalísimo, con directa implicancia en los derechos a la identidad y estado civil de las personas, resulta irrevocable por parte del propio reconociente. Sobre esta base, se ha manifestado que el reconocimiento libre y voluntario de la calidad de hijo/a, no se trata de un simple negocio jurídico que pueda ser revocado a voluntad del reconociente, pues se deben respetar los derechos constitucionales que devienen de tal reconocimiento, como por ejemplo el derecho de identidad social y familiar, y el derecho al estado civil. [...]⁴

Así las cosas, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia profirió la Resolución N° 05-2014, vinculante en sentido horizontal y vertical, que prevé:

Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe elaborado; en consecuencia,

² Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 025-10-SCN-CC, Caso 0001-10-CN, de 24 de agosto de 2010.

³ Ex Tribunal Constitucional del Ecuador, Caso N° 0002-06-DI, sentencia publicada en el Registro Oficial Suplemento 274 de 19 de mayo de 2006.

⁴ Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de

declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho:

PRIMERO.- El reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable

SEGUNDO.- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, *en que no se discute la verdad biológica*. (cursivas pertenecen al tribunal de casación)

Por tanto, de la resolución expuesta se desprende que, quien reconoció en forma libre y voluntaria como suya/o a una hija/o no podrá plantear acción de impugnación de reconocimiento. Si se trata de desvirtuar el acto de reconocimiento de calidad de padre realizado voluntariamente, le corresponderá únicamente la acción de nulidad de ese acto.

En casos posteriores a la publicación de la Resolución del Pleno, este tribunal ha manifestado que *para que prospere la acción de nulidad del acto de reconocimiento voluntario de la calidad de padre*, este deberá probar: (1) el vicio del consentimiento al momento de realizar el acto (error, fuerza o dolo); así como también: (2) la ausencia del vínculo filiatorio, a través de la prueba científica de ADN.⁵

II. Ahora bien, la presente causa no se trata de una acción de impugnación de un reconocimiento voluntario de la calidad de padre que hiciera el ahora accionante en

la Corte Nacional de Justicia, Sentencia xxx, juicio xxxx

⁵ Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores: Resolución 199-16, Juicio 028-15 (Ulloa vs Ulloa); Resolución 123-16, Juicio 105-15 (Matute vs Matute); Resolución 01-17, Juicio 080-16 (Campoverde vs Campoverde).

favor de la niña demandada; sino que, la filiación paterna de la niña ha sido declarada judicialmente por la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Guamote mediante resolución de 06 de agosto de 2014; las 09h31, sentencia que se encuentra ejecutoriada y ejecutada.

Esta declaratoria judicial de paternidad tiene como antecedente la demanda de alimentos y paternidad que incoara la señora María Martina Chimbo Yautibug, en contra del señor Segundo Alberto Guaraca Morocho, quien al contestar la demanda en esa causa asintió o manifestó su voluntad de realizarse la prueba científica de ADN, pero que no llegó a efectuarse, bajo los argumentos que no pudo conocer la fecha de la pericia. Se debe indicar además, que a la declaratoria judicial de paternidad *le precedió un solo llamado judicial para la realización de la prueba de ADN, a la autoridad jurisdiccional de ese juicio, la bastó una sola inasistencia del supuesto padre accionado para declarar procedente la acción.*

III. Con respecto a la procedencia y/o improcedencia de la acción de impugnación de declaratoria judicial de paternidad sobre la que versa este proceso, este tribunal ha manejado dos tipos de casos diferentes; el uno, cuando dentro del juicio de declaratoria judicial de paternidad exista la realización de la prueba científica de ADN, y que esta tenga resultado -incontrovertido- positivo de filiación entre los sujetos procesales; y el segundo, cuando dentro del juicio de declaratoria judicial de paternidad, el accionado supuesto padre, ha evadido a la realización de la pericia científica en forma reiterada e injustificada.

En el marco de estos dos eventos, *prueba positiva de ADN, o reticencia reiterada, deliberada e injustificada a la realización de la prueba de ADN por parte de la persona accionada*, es que este tribunal de justicia ha estimado improcedente la acción que pretenda desvanecer una declaratoria judicial previa de filiación, no solo por el respeto al derecho al estado civil de las personas y al de identidad, que dicho sea de paso, ha sido considerado por el tribunal de Estrasburgo como parte del núcleo duro del derecho al respeto a la vida privada;⁶ sino además, por el respeto y obligación que tienen las personas involucradas en un juicio a coadyuvar con el esclarecimiento de la verdad procesal y material, y a acudir a los llamados judiciales.

⁶ Hernán Talciani, *Intereses y derechos en colisión sobre la identidad*, 07.08.14, en <http://www.scielo.cl/pdf/iusetp/v16n2/art03.pdf>

En definitiva, la sentencia que declare el vínculo de filiación se torna inimpugnabile e inmutable (derrotable a través de otro juicio en sede ordinaria) en dos circunstancias: (1) Si en el juicio de investigación de paternidad que sirvió como antecedente a la declaratoria, existe prueba incontrovertible de ADN que concluya positivamente sobre el vínculo de filiación; y, (2) Si es que la declaratoria se ha realizado bajo la presunción de paternidad siempre y cuando el demandado en juicio, haya rehusado a la realización de la prueba científica de ADN, en forma reiterada deliberada e injustificada.

En el caso bajo estudio, la declaratoria de paternidad realizada dentro del juicio -signado con el No. 06333-2013-0085- de alimentos y paternidad seguido por la señora María Martina Chimbo Yautibug, en representación de su hija María Cecilia Guaraca Chimbo, en contra del señor Segundo Alberto Guaraca Morocho, *se ha efectuado por parte de la autoridad jurisdiccional de esa causa con base en la inasistencia del accionado a la pericia de ADN, por una sola ocasión; es decir, su actuar no puede ser calificado como reiterado, deliberado e injustificado*; por tanto, la presente acción de impugnación de declaratoria judicial de paternidad procede, tanto más que existe prueba científica de ADN que excluye del vínculo de filiación al señor Segundo Alberto Guaraca Morocho respecto de la niña accionada María Cecilia Guaraca Chimbo.

2.5.2.2. Sobre la vulneración al debido proceso en la garantía de defensa por la falta de nombramiento de un intérprete:

I. En primer lugar es necesario contextualizar el tema; y es que el reconocimiento constitucional acerca de la pluralidad étnica y cultural del país, no es un asunto de mera realidad histórica; sino que la pluralidad étnica y cultural en conjunción con la interculturalidad, entrañan un paso sustancial en cuanto se reconoce a la diversidad como fuente de riqueza nacional y posibilidad de interrelación, aprendizaje y armonía entre las distintas y variadas cosmovisiones. El reconocimiento de diversidad e interacción de naciones, culturas y de percepciones, ha superado la concepción tradicional del Estado-Nación mono cultural, con estructuras de poder pensadas para un Estado y una sociedad homogénea y uniforme. Lo cual en un constitucionalismo fuertemente garantista, necesita precisamente de garantías institucionales, normativas y jurisdiccionales, para que el reconocimiento de diversidad y oportunidad de aprendizaje en medio de la diferencia, no sea una mera

retórica (art. 1 CRE).

Bajo esta premisa, la Carta Fundamental del Estado, instituye un sistema plural de administración de justicia, uno, el estatal y que pertenece a la función judicial; y otro, no estatal, como es la justicia indígena (arts. 76.7.i) y 171 CRE); de ahí que las resoluciones de esta deben ser respetadas por aquella.⁷

La importancia constitucional acerca de la comunicación en la lengua propia de una persona (art. 76.7.f) CRE), estriba en la garantía de conservación y promoción de la diversidad cultural como parte esencial de un estado plurinacional e intercultural, entendiendo que la lengua o el idioma, forman parte sensible del derecho a la identidad cultural. En este sentido, resulta de vital importancia, que en cualquier procedimiento jurisdiccional en el que se discutan los derechos de una persona cuya lengua propia, en razón de su etnia, no es el castellano, sea comunicada en su idioma propio, solo así se garantizaría *efectivamente* el derecho al debido proceso, más allá de cualquier formalidad procedimental.

II. En el caso bajo estudio, no existe alegación de desconocimiento del castellano por parte de la accionada sino hasta después de realizada la prueba pericial de ADN; tampoco ha existido solicitud de declinación de competencia de la justicia ordinaria hacia la justicia indígena; todo lo contrario, como se vio *ut supra*, es la propia accionada en esta causa, la que con anterioridad a este juicio acudió a la justicia ordinaria demandado alimentos y paternidad en contra del ahora accionante. Es decir, que por decisión libre y voluntaria, la señora María Martina Chimbo Yautibug acudió a la justicia ordinaria, en la que entre otras cosas, solicitó pericia de ADN, lo que evidencia que conocía de la significancia y efectos de esa prueba científica; mal puede alegar en esta oportunidad entonces que necesitaba de un perito intérprete o traductor que le explicara ahora acerca de un medio probatorio que antes solicitó sin objeción de carácter lingüístico alguna.

III. Por otra parte, respecto de la acusación de haberse transgredido el art. arts. 76.7.i) de la Constitución de la República que consagra el principio *non bis in idem*, en el entendido que las resoluciones de la justicia indígena deben ser consideradas y respetadas para ese efecto, se rechaza, no solamente por las razones ya expuestas,

⁷ Es necesario aclarar que la Corte Constitucional ha limitado el ámbito actuación de la justicia indígena en la resolución emitida dentro del caso denominado La Cocha, Sentencia 113-14-SEP-CC, Caso 0731-10-EP.

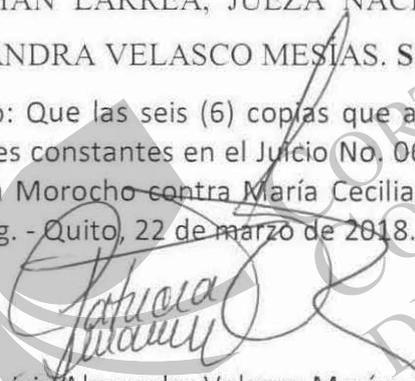
sino además porque no existe evidencie en el proceso acerca de pronunciamiento alguno en el que la justicia indígena haya tomado una determinación sobre este mismo asunto.

IV. Finalmente, y con lo que tiene que ver con la falta de legítimo contradictor por no haberse contado con la niña cuya paternidad se pretende impugnar como demandada en la presente causa; esta aseveración carece de veracidad; no solo porque la demanda se plantea en contra de la niña, sino porque además, quien la ha representado desde el inicio de esta causa, y de la anterior –juicio de investigación de paternidad- ha sido su madre, la señora señora María Martina Chimbo Yautibug. Por evidentes razones no solo de orden lógico, sino además legal, la niña requerida en juicio -cinco años de edad a la fecha de presentación de la demanda- debía ser representada por su madre, quien ha podido ejercer la defensa de aquella sin traba alguna.

3. DECISIÓN EN SENTENCIA:

Por las consideraciones expuestas a lo largo de la presente resolución, el Tribunal Único de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de la Corte Nacional de Justicia “**ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA**”, no casa la sentencia recurrida, y que fuera pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, mediante sentencia de 10 de noviembre de 2016; las 10h20. Notifíquese. f).- DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO, JUEZA NACIONAL (PONENTE); DR. EDGAR GUILLERMO NARVAEZ PAZOS, CONJUEZ NACIONAL (E); DRA. MARÍA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL; Certifico: f).- DRA. PATRICIA ALEXANDRA VELASCO MESÍAS. **SECRETARIA RELATORA.**

Certifico: Que las seis (6) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el Juicio No. 06333-2014-0623 que sigue Segundo Alberto Guaraca Morocho contra María Cecilia Guaraca Chimbo y María Martina Chimbo Yautibug. - Quito, 22 de marzo de 2018.


Dra. Patricia Alexandra Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA



Resolución No. 035-2018

Juicio No. 06952-2014-1505

Actor: Galo Giovanni Fonseca Carrillo o Galo Giovanni Carrillo Rivadeneira

Demandado: Edison Abdón Fonseca Garzón, Edison Alonso Fonseca Garcés, Amanda Azucena Fonseca Garcés, Esmeralda del Rocío Fonseca Reyes

Juicio No: 06952-2014-1505

**JUEZ PONENTE: DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO,
JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. SALA ESPECIALIZADA DE LA
FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES
INFRACTORES.-**

Quito, miércoles 14 de febrero del 2018, las 16h33.-

VISTOS:

1. ANTECEDENTES.

1.1. Relación de la causa:

El señor Galo Giovanni Fonseca Carrillo o Galo Giovanni Carrillo Rivadeneira,¹ ha comparecido en calidad de legitimario por representación, ante el Juzgado Primero de lo Civil de Riobamba, planteando juicio de partición de los bienes dejados por sus fallecidos abuelos paternos, señor Alonso Fonseca Zambrano y señora Esmeralda Columba Garzón Jiménez.

Su acción la dirige en contra de los señores Edison Abdón Fonseca Garzón (tío del accionante); Edison Alonso Fonseca Garcés (primo); y de las señoras Amanda Azucena Fonseca Garcés (prima) y Esmeralda del Rocío Fonseca Reyes (hermana paterna).

Una vez sustanciada la causa, se dicta sentencia estimatoria de la acción, aprobando la hijuela de partición efectuada judicialmente el 30 de agosto de 2012; resolución que una vez apelada por la señora Amanda Azucena Fonseca Garcés en calidad de procuradora común de la parte accionada, es confirmada en su integridad por el tribunal de la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 16 de enero de 2017; las 11h59.

1.2. Actos de sustanciación del recurso:

En esa circunstancia, la parte accionada a través de la señora Amanda Azucena

¹ El accionante usa los apellidos Carrillo Rivadeneira por posesión notoria legalmente establecida. En tal razón,

Fonseca Garcés, en calidad de procuradora común, ha comparecido en tiempo oportuno interponiendo recurso extraordinario de casación de la sentencia emitida en última instancia por la antes referida Sala.

La causa se recibe en la Secretaría General, Documentación y Archivo-Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo de la Corte Nacional de Justicia, el 09 de mayo de 2017; mientras que mediante auto de 23 de mayo de 2017; las 16h20, la conjuenza competente, doctora Janeth Cecilia Santamaría Acurio, admite parcialmente a trámite el recurso extraordinario de casación por causal primera del art. 3 de la Ley de Casación.

En esa virtud, mediante sorteo de 31 de mayo de 2017, accede la causa al tribunal que suscribe para su conocimiento y resolución de fondo. Siendo el estado el de resolver, se considera:

1.3. Cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada:

El recurso extraordinario de casación, ha sido interpuesto con fundamento en las causales primera, tercera y quinta del art. 3 de la ley de casación; sin embargo, ha sido admitido parcialmente, razón por la cual, el presente fallo hará alusión únicamente a las acusaciones planteadas con base en la causal primera del art. 3 de la ley de casación.

Así, se imputa a la sentencia de apelación por incurrir en el yerro de aplicación indebida de los arts. 994, 995 del Código Civil y del 473 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

2.1. Competencia:

Este tribunal integrado por el juez y las juezas nacionales: Carlos Ramírez Romero, María Rosa Merchán Larrea y María del Carmen Espinoza Valdiviezo en calidad de ponente, es competente para conocer y resolver en materia de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República, en relación con los Artículos 183 y 189 Código Orgánico de la Función Judicial reformados por los artículos 8 y 11;² artículo 1 de la Ley de Casación y, conforme las Resoluciones dictadas por el Consejo de la Judicatura de Transición N° 004-2012 de 25 de enero

en el presente fallo, el accionante será referido de esta forma.

² Ver Suplemento del R.O. N° 38 de 17 julio de 2013.

de 2012; la emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia N° 01-2015 de 28 de enero 2015, y las resoluciones: N° 01-2018 de 26 de enero de 2018 y 02-2018 de 1 de febrero de 2018, emitidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia respecto a la nueva conformación de las Salas y proporciona el Instructivo para la distribución de las causas, en caso de renovación parcial de las juezas y jueces de la Corte Nacional de Justicia. Por licencia concedida al Dr. Carlos Ramírez Romero, juez titular de esta sala, actúe el Dr. Guillermo Narváez Pazos, Conjuez Nacional, mediante oficio No.- 216-SG-CNJ-ROG, de fecha 30 de enero de 2018, por licencia concedida a la Dra. María Rosa Merchan Larrea, Jueza Nacional, actúe la Dra. Zulema Pachacama Nieto Conjueza Nacional, mediante oficio No.- 283-SG-CNJ-ROG, de fecha 9 de febrero de 2018.

2.2. Fundamentos del recurso extraordinario de casación:

2.2.1. La procuradora común de la parte accionada señala que en la sentencia que ahora impugna, existe un yerro doble, uno de hecho y otro de derecho. Sostiene esta acusación manifestando que el tribunal de apelación “interpreta los hechos de manera distinta” y que ha elegido disposiciones jurídicas que “no se aplican al caso resuelto”. Para esto, se realiza una transcripción del considerando “SEXTO” del fallo bajo censura indicando que la conclusión inferida por el tribunal *ad quem* es “contraria a la realidad jurídica”.

Explica que en el presente caso, la masa de bienes que se pretende partir, proviene de acto testamentario otorgado por el señor Alonso Fonseca Zambrano (+) y por la señora Esmeralda Columba Garzón Jiménez (+). Relata que en esos actos solemnes, los testadores dispusieron de sus bienes a favor de su hijo, señor Edison Abdón Fonseca Garcés, y de sus nietos/as Amanda Azucena y Edison Alonso Fonseca (hijos de ese legitimario); así como en favor de su “otra” nieta Esmeralda del Rocío Fonseca Reyes (hija del otro legitimario fallecido Roberto Fonseca Garzón). Así las cosas, manifiesta que existe una aplicación indebida de los arts. 994 y 995 del Código Civil que regulan la sucesión intestada, cuando la masa de bienes hereditarios –en el presente caso- ha sido dispuesta por acto solemne de testamento. En la misma línea de análisis, la casacionista señala que el tribunal de apelación, para sustentar el fallo enuncia las disposiciones que ahora acusa infringidas, sin explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Agrega, que en una parte del fallo cuestionado, consta una referencia a las reformas testamentarias

solicitadas por el señor Galo Giovanni Carrillo Rivadeneira –ahora actor- *sin que se realice análisis alguno respecto de la cuota que le correspondía como legitimario*. Después de esta aseveración, la recurrente indica que en la sentencia ejecutoriada que reforma el testamento de los causantes, no se ha establecido la cuota o porción que le correspondía al hoy accionante.

Este contexto, lleva a la recurrente a sostener que la sentencia cuestionada no tenga “*sindéresis jurídica entre las normas legales invocadas con relación a los elementos fácticos*”, pues en la resolución de alzada, el tribunal *ad quem* decide excluir como beneficiarios de la sucesión testamentaria a Edison Alonso Fonseca Garcés, y a Amanda Azucena Fonseca Garcés³, cuando ellos han sido expresamente contemplados en los testamentos de sus fallecidos abuelos.

Lo anterior permite concluir a la casacionista, que el tribunal de alzada confunde lo que significa la reforma al testamento, con lo que implica la revocatoria del mismo. En su opinión, la sentencia ejecutoriada que incluyó al hoy actor como legitimario, es una reforma a los testamentos, sin que implique modificación de las disposiciones de los testadores, pues el testamento reformado mantiene la esencia de las cláusulas testamentarias. Acota además, que en la sentencia de reforma a los testamentos, solo se determinó que el señor Galo Giovanni Carrillo Rivadeneira ha de ser incluido como legitimario de la masa de bienes en la cuota que le corresponda, sin que esto signifique modificar las cláusulas testamentarias.

2.2.2. En otro orden, y finalmente, la recurrente sostiene que en la sentencia pronunciada en apelación, se ha inobservado lo dispuesto en el art. 473 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, que establece la obligación de contar con informes favorables del respectivo Consejo Cantonal, para la procedencia de la partición de bienes; y que en el presente caso, constan simplemente oficios de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales de Riobamba, Guano y Quito.

2.3. Problemas jurídicos a resolver:

En definitiva, del libelo de casación se desprende que la recurrente realiza un planteamiento central cuando manifiesta que los testamentos otorgados por los causantes, fueron objeto de reforma y no de revocatoria. En opinión de la casacionista, la reforma tiene como único efecto que el señor Galo Giovanni Carrillo

Rivadeneira, sea incluido como legitimario por representación; lo que no implica que los nietos/as de los causantes Edison y Amanda Azucena Fonseca Garcés, sean excluidos de las asignaciones por causa de muerte, toda vez que en los fallos de reforma de los testamentos, solo se dispuso que el accionante participe de la sucesión en la cuota legal que le corresponde.

Así las cosas, este tribunal, deberá resolver la siguiente cuestión jurídica:

- Una vez ejecutoriadas las resoluciones de reforma de testamentos, en las que se dispone incluir en los actos solemnes otorgados por los causantes, al hoy actor como legitimario en la “cuota legal o porción legal que le corresponda”, **¿En el juicio de partición, de conformidad con la ley, el tribunal de instancia estuvo en el caso de excluir de la sucesión testada a quienes no son legitimarios forzosos pero sí beneficiarios de las asignaciones testamentarias -nietos-?**

2.4. Resolución motivada de los problemas jurídicos:

2.4.1. Previo a la decisión propiamente dicha, se hace necesario contextualizar la causa y reseñar todos los actos judiciales y extrajudiciales que le han precedido a la sentencia requerida y que acepta la hijuela de partición realizada mediante auto de 30 de agosto de 2012; las 08h09.

(1) El señor Alonso Fonseca Zambrano y la señora Esmeralda Columba Garzón Jiménez, fallecen el 14 de diciembre de 1997 y el 04 de diciembre de 1999, respectivamente. Dentro de su matrimonio, han procreado dos hijos: Edison Abdón y Galo Roberto Fonseca Garzón, este último fallecido.

- Edison Abdón Fonseca Garzón, tiene dos hijos/as: Edison y Amanda Azucena Fonseca Garcés.
- Roberto Fonseca Garzón(+), tiene dos hijos: Galo Giovanni Fonseca Carrillo y Esmeralda del Rocío Fonseca Reyes

(2) El señor Alonso Fonseca Zambrano, ha otorgado testamento el 31 de octubre de 1990, instituyendo como herederos universales a Edison Abdón Fonseca Garzón (hijo), Edison Fonseca Garcés (nieto), Amanda Fonseca Garcés (nieta), y Esmeralda del Rocío Fonseca Reyes (nieta).

³ Según inscripción de matrimonio fojas 5 cuadernillo de segunda instancia.

(2.1.) El testamento ha sido objeto de acción de reforma por parte del señor Galo Giovanni Fonseca Carrillo. Mediante sentencia de 25 de agosto de 2004, el Juzgado Quinto de lo Civil de Riobamba, declara con lugar la acción de reforma, disponiendo que los bienes dejados por el causante testador, señor Alonso Fonseca Zambrano, sean asignados a Galo Giovanni Fonseca Carrillo por derecho de representación de su fallecido padre (Galo Roberto Fonseca Garzón) en la cuota o porción legal que le corresponda. Esta sentencia ha sido objeto de recursos ordinario de apelación y extraordinario de casación, siendo ambos desechados, por lo que, la decisión se encuentra ejecutoriada.

(3) La señora Esmeralda Columba Garzón Jiménez, ha otorgado testamento el 1o de noviembre de 1990, instituyendo como herederos universales a Edison Abdón Fonseca Garzón (hijo), Edison Fonseca Garcés (nieto), Amanda Fonseca Garcés (nieta), y Esmeralda del Rocío Fonseca Reyes (nieta).

(3.1.) El testamento ha sido objeto de acción de reforma por parte del señor Galo Giovanni Fonseca Carrillo. Mediante sentencia de 1o de marzo de 2004, el Juzgado Segundo de lo Civil de Riobamba, acepta la demanda de reforma, disponiendo que los bienes dejados por la testadora, señora Esmeralda Columba Garzón Jiménez, sean asignados a Galo Giovanni Fonseca Carrillo por derecho de representación de su fallecido padre (Galo Roberto Fonseca Garzón) en la cuota o porción legal que le corresponda. Esta sentencia ha sido objeto de recursos ordinario de apelación y extraordinario de casación, siendo ambos desechados, por lo que, la decisión se encuentra ejecutoriada.

(4) Una vez abierta la sucesión e inventariados los bienes de los testadores, el señor Galo Giovanni Fonseca Carrillo/Galo Giovanni Carrillo Rivadeneira, propone juicio de partición.

(5) Ante la imposibilidad de llegar a acuerdos entre los sujetos procesales para proceder con la división de los bienes hereditarios, se forma hijuela de partición mediante auto de 30 de agosto de 2012; las 08h09, aceptando una

de las propuestas presentadas por el perito designado a efectos de formar los lotes según el art. 647 inciso cuarto del Código adjetivo civil.

(6) Por sentencia de 04 de agosto de 2015, las 11h04, la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Riobamba, aprueba las operaciones e hijuela de partición antes referida. En la sentencia de partición, se declara como únicos beneficiarios de la sucesión a los siguientes legitimarios o herederos forzosos: (a) Edison Abdón Fonseca Garzón, único hijo sobreviviente de los testadores; (b) Galo Giovanni Fonseca Carrillo/Galo Giovanni Carrillo Rivadeneira, por derecho de representación de su fallecido padre Galo Roberto Fonseca Garzón; y, (c) Esmeralda del Rocío Fonseca Reyes, por derecho de representación de su fallecido padre Galo Roberto Fonseca Garzón. Esta decisión ha sido ratificada íntegramente por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, mediante sentencia de 16 de enero de 2017; las 11h59 (resolución recurrida por esta vía). Es decir, de la hijuela de partición y de la sentencia que la ratifica, han sido excluidos Edison y Amanda Azucena Fonseca Garcés, nietos de los causantes (hijo e hija del legitimario sobreviviente).

2.4.2. Según la recurrente las sentencias que reforman los testamentos otorgados por los causantes, señor Alonso Fonseca Zambrano y señora Esmeralda Columba Garzón Jiménez, no implican la exclusión de la partición de los bienes sucesorios de los nietos Edison y Amanda Azucena Fonseca Garcés. En su opinión, cumpliendo lo ordenado por los fallos que reforman los testamentos, solo ha debido entregársele al hoy actor la cuota o porción legal que le corresponde en la sucesión, sin excluir a los otros beneficiarios del testamento, esto es, los nietos quienes no son legitimarios forzosos, y que en su opinión deben ser tomados en cuenta a la hora de suceder.

En este escenario, es preciso señalar que el art. 1205 del Código Civil determina que los legitimarios son los hijos y los padres; en tanto que el art. 1206 *ibidem* establece que los legitimarios concurren y son excluidos y representados según las reglas de la sucesión intestada. Las reglas relativas a la sucesión intestada se encuentran previstas a partir del art. 1021 de la propia codificación sustantiva civil; el primer texto normativo (art. 1021) prevé que las reglas de la sucesión intestada se aplicarán para: (a) la sucesión por causa de muerte abintestato; o (b) *en el caso que aun habiéndose otorgado testamento, este no se lo haya realizado conforme a derecho,*

o si las disposiciones testamentarias no han producido efecto alguno. En igual sentido, y ratificando lo expuesto, el legislador ha previsto que sea la ley la que supla los arbitrios de la o el testador/a; el art. 1194 del mismo código dispone:

Asignaciones forzosas son las que el testador está obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas.

Asignaciones forzosas son:

1. La porción conyugal;
2. Las legítimas; y,
3. La cuarta de mejoras, en las sucesiones de los descendientes. (Negritas y cursivas no originales).

En el presente caso, los testadores, señor Alonso Fonseca Zambrano y señora Esmeralda Columba Garzón Jiménez, dispusieron de la totalidad de sus bienes, únicamente en favor de su nieta, Esmeralda Fonseca Reyes, de su hijo Edison Abdón Fonseca Garcés, y de los hijo/as de este, Edison y Amanda Azucena Fonseca Garcés, estos últimos, nietos de los causantes. Es decir, que estas últimas dos personas, sin ser legitimarios (art. 1205 CC) han sido designados en los actos solemnes de testamento como “herederos universales” y se les ha determinado y distribuido los bienes como si lo fueran.

En esta razón, el señor Galo Giovanni Carrillo Rivadeneira, como legitimario por representación,⁴ -debido a la muerte de su padre, quien a su vez era hijo de los testadores-, consiguió la reforma de los testamentos en referencia. Las decisiones de reforma de los testamentos, se dio en el sentido de incluir al accionante como legitimario de la sucesión de los causantes *en la porción o cuota legal que legalmente corresponda.*

Esta última frase, si bien es clara, ha provocado confusión, pues mientras los

⁴ Código Civil, Art. 1024.- Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación.

La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre, si éste o ésta no quisiese o no pudiese suceder.

operadores jurídicos que resolvieran el presente juicio de partición, excluyen a los nietos no legitimarios de la sucesión por causa de muerte; la ahora recurrente, sostiene que esa no es la esencia de los testamentos otorgados por sus abuelos paternos.

Para resolver esta contradicción, se hace necesario realizar varias precisiones de índole legal y conceptual. Así tenemos en primer lugar, que el testamento es un acto más o menos solemne por el cual, libre de injerencia, y por voluntad propia, una persona dispone de todos o parte de sus bienes para que sus deseos tengan efecto después de su fallecimiento. Mientras viva la persona, esta puede revocar o reformar el testamento (art. 1037 CC). Ahora bien, el testamento si bien es un acto personalísimo y de libre voluntad del testador, este acto se encuentra delimitado por la propia ley, en defensa de los intereses de los legitimarios o herederos forzosos. Las limitaciones a las que nos referimos, se encuentran definidas por el legislador como “asignaciones forzosas”, y como se dijo, están previstas en el art. 1194 de la codificación sustantiva civil. En consecuencia, el testador puede disponer de sus bienes, sin alterar el orden previsto con anterioridad por el legislador; es decir, se ha de respetar del acervo a partir, la porción conyugal, las legítimas, y la cuarta de mejoras para los legitimarios. Vale recordar que según los arts. 1204 y 1205 del Código Civil, la legítima es la cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a los legitimarios, quienes por consiguiente son considerados herederos. Son legitimarios, los hijo/as y los padres.

En el presente caso, resulta obvio que los testadores obviaron incluir en la voluntad de disponer de sus bienes, a un legitimario (heredero por representación) e incluyeron con esta calidad, a quienes legalmente no la tienen (nietos). Ante este evento, deben tenerse en cuenta dos aspectos: (i) la voluntad de los testadores debe ser respetada en la medida posible; y, (ii) las cláusulas testamentarias contrarias a la ley, han de tener que ser rectificadas en el sentido que sean compatibles con las reglas de la sucesión por causa de muerte previstas por el legislador.

Ahora bien, qué sucede con los otros nietos, que no siendo legitimarios fueron incluidos y designados por los causantes como “herederos universales”. Para responder esta cuestión, es necesario referirse al contenido de las siguientes disposiciones del Código Civil:

[...]

Art. 1097.- Sobre las reglas dadas en este Título, acerca de la inteligencia y efecto de las disposiciones testamentarias, prevalecerá la voluntad del testador *claramente manifestada, con tal que no se oponga a los requisitos o prohibiciones legales.*

Para conocer la voluntad del testador se estará, más a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido.

Art. 1125.- *Los asignatarios a título universal, con cualesquiera palabras que se les llame, y aunque en el testamento se les califique de legatarios, son herederos y representan la persona del testador para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.*

Los herederos también están obligados a las cargas testamentarias, esto es, a las que se constituyen por el testamento mismo, y que no se imponen a determinadas personas.

Art. 1132.- *Los asignatarios a título singular, con cualesquiera palabras que se los llame, y aunque en el testamento se les califique de herederos, son legatarios, y no representan al testador, ni tienen más derechos ni cargas que los que expresamente se les confieran o impongan.*

Lo cual, sin embargo, se entenderá sin perjuicio de su responsabilidad en subsidio de los herederos, y de la que pueda sobrevenirles en el caso de la acción de reforma. (Negritas y cursivas no originales).

En cumplimiento de las disposiciones en cita, y respetando la sustancia de la voluntad expresada en los testamentos otorgados por el señor Alonso Fonseca Zambrano y la señora Esmeralda Columba Garzón Jiménez, debe colegirse que los nietos no legitimarios de los causantes (Edison Alonso Fonseca Garcés y Amanda Azucena Fonseca Garcés) *han de ser considerados como legatarios de sus abuelos;* mientras que el hijo sobreviviente de ellos Edison Abdón Fonseca Garzón, y sus otros nietos, Galo Giovanni Fonseca Carrillo/Galo Giovanni Carrillo Rivadeneira y

Esmeralda del Rocío Fonseca Reyes, han de ser considerados como herederos o legitimarios forzosos. El primero de ellos como legitimario por cabeza, y los dos últimos como legitimarios por stirpe (art. 1025 CC). En consecuencia, se verifica que la sentencia de apelación, es contraria al orden jurídico pertinente, toda vez que excluye de la distribución de bienes a los legatarios de los causantes, irrespetándose las reglas previstas en los arts. 1097, 1125 y 1132 del Código Civil, así como el contenido de las disposiciones acusadas como infringidas, arts. 994 y 995 del Código Civil.

2.4.3. Determinado lo anterior, precisa definir las reglas que han de servir para la partición de los bienes dejados por los causantes, para esto, se hace necesario citar el contenido de los arts. 1194, 1217, 1221, 1239, 1240, 1243 y 1323 del Código Civil, que en su orden expresan:

Art. 1194.- Asignaciones forzosas son las que el testador está obligado a hacer, y que se suplen cuando no las ha hecho, aún con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresa.

Asignaciones forzosas son:

1. La porción conyugal;
2. Las legítimas; y,
3. La cuarta de mejoras, en las sucesiones de los descendientes

Art. 1217.- Si las mejoras, comprendiendo el exceso de que habla el artículo precedente, en su caso, no cupieren en la cuarta parte del acervo imaginario, este exceso se imputará a la cuarta parte restante, *con preferencia a cualquier objeto de libre disposición, a que el difunto la haya destinado.*

Art. 1221.- Todos los legados, todas las donaciones, sean revocables o irrevocables, hechas a un legitimario, que tenía entonces la calidad de tal, se imputarán a su legítima, a menos que en el testamento o en la respectiva escritura o en acto posterior auténtico aparezca que el legado o la donación ha sido a título de mejora.

Sin embargo, los gastos hechos para la educación de un descendiente no se tomarán en cuenta para la computación de las legítimas, ni de la cuarta de mejoras, *ni de la cuarta de libre disposición*, aunque se hayan hecho con la calidad de imputables.

[...]

Art. 1239.- *Los legitimarios a quienes el testador no haya dejado lo que por ley les corresponde, tendrán derecho a que se reforme a su favor el testamento, y podrán intentar la acción de reforma, ellos o las personas a quienes se hubieren transmitido sus derechos, dentro de cuatro años, contados desde el día en que tuvieron conocimiento del testamento y de su calidad de legitimarios.*

Si el legitimario, a la apertura de la sucesión, no tenía la administración de sus bienes, no prescribirá respecto de él la acción de reforma antes de la expiración de cuatro años, contados desde el día en que tomare esa administración.

Art. 1240.- *En general, lo que por ley corresponde a los legitimarios y lo que tienen derecho a reclamar por la acción de reforma, es su legítima rigurosa, o la efectiva en su caso.*

El legitimario que ha sido indebidamente desheredado, tendrá, además, derecho para que subsistan las donaciones entre vivos comprendidas en la desheredación.

Art. 1243.- Si el que tiene descendientes de los determinados en el Art. 1026, dispusiere de cualquiera parte de la cuarta de mejoras a favor de otras personas, *tendrán también derecho los legitimarios para que en eso se reforme el testamento, y se les adjudique dicha parte.*

Art. 1323.- La remuneración del albacea, si el testador no hubiere señalado

ninguna, será el cuatro por ciento de los bienes que administre; y si fueren dos o más, la remuneración se dividirá entre ellos en partes iguales. *En ningún caso, tales derechos excederán de la cuarta de libre disposición y se deducirán del acervo total de bienes.* (Cursivas no originales).

Con base en los textos normativos que se acaban de citar, la distribución de los bienes de los causantes Alonso Fonseca Zambrano y señora Esmeralda Columba Garzón Jiménez, debe realizarse en el siguiente sentido: Del total del acervo partitorio, las legítimas y la cuarta de mejoras ha de ser equitativamente repartida entre los legitimarios forzosos: Edison Abdón Fonseca Garzón, Galo Giovanni Fonseca Carrillo/Galo Giovanni Carrillo Rivadeneira y Esmeralda del Rocío Fonseca Reyes; mientras que la cuarta parte de libre disposición ha de ser repartida entre los legatarios Edison Alonso Fonseca Garcés y Amanda Azucena Fonseca Garcés.

2.5. Conclusiones:

1. En el matrimonio conformado por el señor Alonso Fonseca Zambrano y la señora Esmeralda Columba Garzón Jiménez, se procrean dos hijos, Edison Abdón y Galo Roberto Fonseca Garzón –quien ha fallecido–, cada uno de ellos, a su vez, tienen dos hij/as, a saber:

- Edison Abdón Fonseca Garzón, tiene dos hijo/as: Edison y Amanda Azucena Fonseca Garcés.
- Roberto Fonseca Garzón (fallecido el 1o de mayo de 1978), dejó dos hijos: Galo Giovanni Fonseca Carrillo y Esmeralda del Rocío Fonseca Reyes.

2. El señor Alonso Fonseca Zambrano, fallece el 14 de diciembre de 1997, y la señora Esmeralda Columba Garzón Jiménez el 04 de diciembre de 1999.

3. Los causantes Alonso Fonseca Zambrano y Esmeralda Columba Garzón Jiménez, otorgan sendos testamentos en fechas 31 de octubre de 1990 y 1o de noviembre de 1990, instituyendo como herederos universales a (a) Edison Abdón Fonseca Garzón, (b) Esmeralda del Rocío Fonseca Reyes, (c) Edison Fonseca Garcés y (d) Amanda Fonseca Garcés. Estos dos últimos sin tener la calidad de herederos o legitimarios forzosos.

4. En esta razón, ambos testamentos han sido reformados por sendas sentencias

ejecutoriadas en las que se dispone incluir en las sucesiones a Galo Giovanni Carrillo Rivadeneira, legitimario por representación de su fallecido padre Roberto Fonseca en la cuota o porción que le corresponda.

5. La porción o cuota legal que le corresponde al hoy actor Galo Giovanni Carrillo Rivadeneira, es la de un legitimario forzoso con derecho a suceder en esta calidad por la muerte de su padre; es decir hereda por estirpe o por representación.

6. A la hora de realizar la partición de los bienes, se debe tener en cuenta la voluntad de los causantes en la medida de lo posible, esto es, compatibilizar las cláusulas testamentarias con las reglas de la sucesión por causa de muerte.

7. En consecuencia, interpretando la voluntad de las testadoras, la totalidad de sus bienes deben ser repartidos entre las siguientes personas:

- Edison Abdón Fonseca Garzón, hijo sobreviviente de los causantes, **en calidad de legitimario o heredero forzoso.**
- Galo Giovanni Fonseca Carrillo y Esmeralda del Rocío Fonseca Reyes; **como legitimarios o herederos forzosos** por representación de su fallecido padre, Galo Roberto Fonseca Garzón.
- Edison Alonso Fonseca Garcés y Amanda Azucena Fonseca Garcés, **en calidad de legatarios**, es decir, por voluntad expresada en testamento.

8. Las asignaciones forzosas (legítimas y cuarta de mejoras) deberán ser equitativamente distribuidas entre los legitimarios o herederos forzosos.

9. La cuarta de libre disposición deberá ser distribuida del mismo modo -equitativo- entre los legatarios.

2.6. Con relación a la infracción del art. 473 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, que establece la obligación de contar con informes favorables del respectivo Consejo Cantonal, para la procedencia de la partición de bienes; y que en el presente caso, constan simplemente oficios de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales de Riobamba, Guano y Quito, se rechaza esta impugnación por carecer de sustento jurídico, pues en la sentencia se respeta el pronunciamiento emitido por las mentadas instituciones respecto a la factibilidad o no de la división de los bienes sucesorios, que en todo caso debe ser observada en forma irrestricta bajo prevenciones legales.

3. DECISIÓN EN SENTENCIA:

3.1. Por las consideraciones que anteceden, el Tribunal Único de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de la Corte Nacional de Justicia “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, casa la sentencia recurrida, y que fuera pronunciada por la Sala Especializada de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Chimborazo, el 16 de enero de 2017; las 11h59.

3.2. Se dispone por tanto, que el juez/a de ejecución, rectifique los errores de la hijuela de partición, respetando y observando en forma irrestricta las directrices dadas en el presente fallo y en las reglas de la sucesión por causa de muerte. Para esto, podrá valerse del conocimiento técnico de un perito debidamente acreditado.

3.3. Una vez cumplido lo dispuesto en el punto inmediato anterior, la hijuela de partición en conjunto con esta sentencia de casación, deberán ser debidamente protocolizadas e inscritas en el/los Registros de la Propiedad del lugar en el que se encuentren los bienes de los causantes, y servirá además, como título suficiente de propiedad a los interesados en esta causa.

3.4. De conformidad con el art. 12 de la ley de casación, restitúyase a la parte accionada el valor completo que por concepto de caución ha depositado en la cuenta del tribunal de origen. Sin costas ni multa que regular. Con el ejecutorial, devuélvase el expediente al tribunal de origen. Por licencia concedida a la Dra. Patricia Velasco Mesías Secretaria Relatora de esta Sala, actúe la Dra. Sandra del Pozo Castillo, mediante oficio No.- 100-SEFNNAI-CNJ-2018 de fecha 14 de febrero de 2018. Notifíquese. f).- DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO, JUEZA NACIONAL (PONENTE); DR. EDGAR GUILLERMO NARVAEZ PAZOS, CONJUEZ NACIONAL (E); DRA. ZULEMA PACHACAMA NIETO, JUEZA NACIONAL (E); Certifico: f).- SANDRA ELIZABETH DEL POZO CASTILLO, SECRETARIA RELATORA (E).

Certifico: Que las ocho (8) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el Juicio No. 06952-2014-1505 que sigue Galo Giovanni Fonseca Carrillo o Galo Giovanni Carrillo Rivadeneira contra Edison Abdón Fonseca Garzón, Edison Alonso Fonseca Garcés, Amanda Azucena Fonseca Garcés, Esmeralda del Rocío Fonseca Reyes. - Quito, 22 de marzo de 2018.


Dra. Patricia Alexandra Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA



Resolución No. 051-2018

Juicio No. 01204-2015-09759

Actor: Wilson Miguel Ochoa Arichávala

Demandado: Milton Rodrigo Fárez Teneseca

Juicio No: 01204-2015-09759

**JUEZ PONENTE: DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO,
JUEZA NACIONAL (PONENTE)**

**CORTE NACIONAL DE JUSTICIA.- SALA ESPECIALIZADA DE LA
FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES
INFRACTORES.-**

Quito, lunes 12 de marzo del 2018, las 14h30.-

VISTOS:**1. ANTECEDENTES:**

El señor Wilson Miguel Ochoa Arichávala, ha comparecido ante la Unidad Judicial de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Cuenca, impugnando el reconocimiento de paternidad realizado por el señor Milton Rodrigo Fárez Teneseca, en favor del niño Ángel Rodrigo Fárez Salto. Explica que el reconocimiento de la calidad de padre, se ha hecho a través de un poder emitido por el señor Fárez Teneseca en favor de la madre del niño, señora Maribel Paola Salto Sarmiento, para que esta inscribiera al menor de edad como hijo del poderdante.

El accionante manifiesta, que él es el padre biológico del niño, por lo que, plantea acción de impugnación de reconocimiento del niño Ángel Rodrigo Fárez Salto, en contra de su madre, señora Maribel Paola Salto Sarmiento, y del reconociente, señor Milton Rodrigo Fárez Teneseca. Solicita además, el nombramiento de un curador *ad litem* para el niño.

En las dos instancias posibles, se emiten sentencias estimatorias de la acción, esto es, se acepta la impugnación de reconocimiento, y se declara que el accionante, señor Wilson Miguel Ochoa Arichávala es el padre biológico del niño Ángel Rodrigo Fárez Salto (apellido paterno previo a esta acción).

1.2. Actos de sustanciación del recurso:

En esa circunstancia, la señora Maribel Paola Salto Sarmiento, y el señor Milton Rodrigo Fárez Teneseca, han comparecido en tiempo oportuno interponiendo

sendos recursos extraordinarios de casación de la sentencia emitida en última instancia por el tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay el 10 de octubre de 2017; las 11:08.

La causa se recibe en la Secretaría General, Documentación y Archivo-Unidad de Gestión Documental, Sorteos y Archivo de la Corte Nacional de Justicia, el 10 de noviembre de 2017; mientras que mediante auto de 19 de diciembre de 2017; las 13:24, la conjuera competente del estudio del recurso, doctora Janeth Cecilia Santamaría Acurio, lo admite a trámite.

En esa virtud, mediante sorteo de 11 de enero de 2018, accede la causa al tribunal que suscribe para su conocimiento y resolución. Siendo el estado de la causa, el de resolver, se considera:

1.3. Cargos admitidos en contra de la sentencia impugnada:

1.3.1. El recurso extraordinario de casación interpuesto por el abogado Andrés Sebastián Ullauri Mera, en calidad de procurador judicial del co accionado, señor Milton Rodrigo Fárez Tenesaca, ha sido únicamente admitido con fundamento en la causal segunda del art. 3 de la ley de casación. A propósito de esta causal, el recurrente acusa la infracción de las disposiciones contenidas en los arts. 252, 255 y 258 del Código Civil, 72, 73, 82 y 346.3 del Código de Procedimiento Civil y 56 del Código Orgánico General de Procesos.

1.3.2. El recurso interpuesto por la otra co accionada, señora Maribel Paola Salto Sarmiento, ha sido admitido en lo que a la causal primera del art. 3 de la ley de casación respecta. Con base en esta causa, se acusa la infracción de los arts. 346.3 del Código de Procedimiento Civil; 28, 255 y 301 del Código Civil.

2. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL:

2.1. Competencia:

El tribunal que suscribe integrado por las juezas, María Rosa Merchán Larrea, María del Carmen Espinoza Valdiviezo (ponente), y el juez encargado Carlos Teodoro Delgado Alonzo quien actúa por renuncia del Dr. Carlos Ramírez Romero, en virtud del oficio N° 398 SG-CNJ de 26 de febrero de 2018, es competente para conocer y resolver en materia de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República, en relación con los Artículos 183 y 189 Código

Orgánico de la Función Judicial reformados por los artículos 8 y 11;¹ artículo 1 de la Ley de Casación y, conforme las Resoluciones dictadas por el Consejo de la Judicatura de Transición N° 004-2012 de 25 de enero de 2012; y, la emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia N° 01-2015 de 28 de enero 2015, respecto a la nueva conformación de las Salas de este Órgano Jurisdiccional; y la Resolución No. 02-2018 de 1 de febrero de 2018 que proporciona el Instructivo para la Distribución de causas.

2.2. Fundamentos del recurso extraordinario de casación:

2.2.1. Recurso del coaccionado, señor Milton Rodrigo Fárez Tenesecca:

El casacionista manifiesta que el tribunal *ad quem*, equivocadamente aplica el art. 56 del Código Orgánico General de Procesos, siendo lo pertinente, la aplicación del art. 82 del Código de Procedimiento Civil. Agrega que en la presente causa no se contó con el funcionario del Registro Civil, cuestiones que en su opinión, vician el proceso.

En otro orden, sostiene que de conformidad con el art. 255 del Código Civil, la acción de investigación de paternidad le corresponde al hijo o sus descendientes; mas, en el presente caso, es el supuesto padre biológico quien ha promovido la acción, por lo que existe violación del art. 346.3 del Código de Procedimiento Civil, debiendo por tanto, declararse la nulidad de la causa.

2.2.1. Recurso de la coaccionada, señora Maribel Paola Salto Sarmiento:

La recurrente sostiene –con fundamento en la causal primera- que en la presente causa, existe falta de personería activa, en el entendido que al accionante no le corresponde la acción de investigación de paternidad (arts. 252 al 259 CC). Inmediatamente después de esto, la defensa de la recurrente, manifiesta que la ausencia de la indicada solemnidad sustancial (art. 346.3 CPC) deviene en falta de legítimo contradictor. En concepto de la casacionista, la acción de investigación de paternidad le pertenece únicamente al hijo o a sus descendientes.

De otro lado, señala que la acción de impugnación de reconocimiento voluntario debió dirigirse en contra del niño cuyo reconocimiento de paternidad se quiere impugnar, o contra quien ejerce la patria potestad; que en el presente caso, solo se ha demandado a los progenitores del menor de edad a título personal y no como sus

¹ Ver Suplemento del R.O. N° 38 de 17 julio de 2013.

representantes legales. Agrega que el nombramiento del curador *ad litem*, es ilegal e ilegítimo, pues la jueza *a quo*, realizó el nombramiento a través de una audiencia de parientes, sin que la persona nombrada como curador, fuere -si quiera- pariente; insiste en que debió nombrarse como curador, a quien ostente la patria potestad del niño.

2.3. Cuestiones previas:

Como se puede apreciar, el escrito contentivo del recurso de casación interpuesto por la señora Maribel Paola Salto Altamirano, no cumple con la técnica extraordinaria ni con la rigurosidad que caracteriza a este recurso, por varias razones:

La casacionista basa su recurso en la causal primera del art. 3 de la ley de casación -vicio genérico- y *acusa infringidas disposiciones de carácter procesal* -vicio específico-. Esto quiere decir, que los textos normativos supuestamente infringidos no se corresponden con la causal alegada.

Se debe recordar a la defensa de la casacionista, que la causal alegada -la primera-, denominada violación directa de la ley, *comporta la infracción de disposiciones de carácter sustantivo* (y no otras) o de precedentes jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento.

Cada una de las causas previstas en el art. 3 de la ley de casación, tiene un sentido y una lógica propia; de ahí que las disposiciones legales acusadas deben corresponderse con la causal prevista para el efecto. Así, la acusación de infracción de normas procesales que provoquen la nulidad de la causa se corresponde con la causal segunda; la infracción de disposiciones que regulan la valoración de la prueba, con la tercera; los vicios de incongruencia entre lo pedido y lo resuelto, por causal cuarta; y los vicios de déficit de motivación o de ausencia de requisitos de la sentencia por la causal quinta.

A pesar que la defensa de la recurrente acusa que en la causa se ha producido falta de legítimo contradictor y/o ilegitimidad de personería activa a propósito de la causal primera, como si se tratara de la misma cuestión jurídica, sin que además estos reproches se correspondan con el fundamento del recurso, causal primera; la conjueza competente del estudio de admisibilidad del recurso, doctora Janeth Cecilia Santamaría Acurio, lo ha admitido a trámite sin reparo alguno.

En esta circunstancia, con el propósito de evitar incurrir en una doble calificación

del recurso extraordinario de casación y teniendo en cuenta que las acusaciones de la señora Salto Altamirano son similares a las del otro recurrente, este tribunal se ve obligado a ofrecer una respuesta a los planteamientos de los recursos, en la medida razonable posible y con sujeción a la técnica casacional, en los siguientes términos:

2.4. Cuestiones jurídicas a resolver:

De los recursos planteados, se puede extraer el asunto central a resolver, y radica en determinar:

- Si existe o no la posibilidad jurídica de impugnar un reconocimiento voluntario de paternidad por parte de una tercera persona, que aduce ser el padre biológico del niño/a, quien además pretende, la declaratoria de padre.

Previo resolver la cuestión neurálgica –que se acaba de plantear-, se hará un pronunciamiento respecto de los reproches del procurador judicial del señor Milton Rodrigo Fárez Tenesaca, referidos a la forma de la citación con la demanda realizada en la persona de su poderdante.

2.5. Resolución del problema jurídico:

2.5.1. Sobre la citación conforme el art. 56 del Código Orgánico General de Procesos:

En primer lugar, resulta necesario manifestar que la causal segunda del art. 3 de la ley de casación comporta vicios de carácter procesal que de verificarse, acarrearán la nulidad de la causa. Precisa recordar que la nulidad como una sanción procesal, es de *última ratio*, por tanto, ha de ser declarada cuando: (1) se encuentre taxativamente prevista en la ley; (2) en el caso que el vicio procesal tenga influencia en la decisión de la causa, (3) o en su defecto, que haya causado indefensión a una de las partes procesales; y finalmente, (4) se debe constatar, que el vicio, no haya sido objeto de convalidación. De ahí que en la doctrina aceptada, se diga que las nulidades para ser declaradas, deben observar ciertos principios, como son, el de especificidad, íntimamente ligado con los de legalidad, trascendencia y convalidación.

En segundo lugar, corresponde manifestar que la citación con la demanda es un acto de trascendental importancia en tanto que la comunicación del contenido del libelo a

la persona requerida en juicio supone el inicio de la relación jurídico procesal. Asimismo, conocer del contenido de la demanda posibilita a la persona accionada defenderse de las cuestiones que se han planteado en su contra.

Así las cosas, el acto de citación es un presupuesto de validez procesal y como tal, forma parte del derecho al debido proceso en la garantía de defensa, específicamente en lo previsto por los literales a), b), c), d), h) del numeral 7 del art. 76 de la Constitución de la República. La comunicación de los actos procesales en general, y de la demanda en particular, es de trascendental importancia, en la medida que *“es la más necesaria aplicación del principio del contradictorio y de la forma dialéctica en que se desenvuelve el procedimiento”*²

A propósito de la citación, esta Sala, ha manifestado que:

El acto procesal, citación, constituye una solemnidad que forma parte del debido proceso, que a su vez contiene varias garantías con el objeto que los intervinientes de un proceso judicial, administrativo o de otra índole, cuenten con herramientas que permitan la sustanciación del proceso en igualdad de armas, y de defensa adecuada. Recuérdese que el derecho al debido proceso previsto en el art. 76 de la Constitución, se encuentra íntimamente ligado con el art. 169 de la propia Carta; así las cosas, el derecho al debido proceso es el medio normativo de control formal y material de las actuaciones procesales para conseguir el ideal de aplicación correcta de la justicia.

Por tanto, se puede afirmar que las garantías del debido proceso constituyen orientación de actuación, y deber de inexorable cumplimiento por parte de las autoridades jurisdiccionales en aras de asegurar en la práctica, tanto la igualdad procesal de las partes y el ejercicio oportuno y adecuado del derecho a la defensa.³

En tercer lugar, se ha de destacar, que el accionante ha solicitado citar al co demandado, señor Milton Rodrigo Fárez Tenesaca conforme el art. 56 del Código Orgánico General de Procesos; es decir, a través de un medio de conminación

² Enrique Vescovi, *Teoría general del proceso*, Bogotá, Temis, 1999, p. 242.

³ Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, juicio 10-2017 (Jiménez Intrigado vs Quinde Eras); Juicio 09209-2016-4833 (Topic Granados vs Verduga Flor).

escrito, ante lo cual:

- La jueza de sustanciación previo disponer la forma de citación, con fecha 07 de diciembre de 2015, ordena al actor, prestar juramento acerca de la imposibilidad de determinar residencia o domicilio del requerido. Al mismo tiempo, la señora jueza primigenia, dispone al Ministerio de Relaciones Exteriores certificar el movimiento migratorio y/o Registro Consular.
- Posterior a esto, el accionante anexa a juicio varios documentos emitidos por entidades públicas en las que se verifica que el señor Fárez Tenesaca, no tiene su domicilio en la ciudad de Cuenca, sino en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos.
- Con fecha 04 de febrero de 2016, el propio co demandado, señor Milton Rodrigo Fárez Tenesaca comparece ante la Unidad Judicial, y se da por legalmente citado.

Como se ve, el acto de citación se perfecciona, no por la forma solicitada en el libelo de demanda (comunicación por la prensa), sino porque el propio requerido a juicio, compareció ante la Unidad Judicial dándose por legalmente citado. Esta forma de citación se encuentra prevista en el inciso segundo del art. 53 del Código Orgánico General de Procesos:

Art. 53.- Citación. La citación es el acto por el cual se le hace conocer a la o al demandado el contenido de la demanda o de la petición de una diligencia preparatoria y de las providencias recaídas en ellas. Se realizará en forma personal, mediante boletas o a través del medio de comunicación ordenado por la o el juzgador.

Si una parte manifiesta que conoce determinada petición o providencia o se refiere a ella en escrito o en acto del cual quede constancia en el proceso, se considerará citada o notificada en la fecha de presentación del escrito o en la del acto al que haya concurrido.

Finalmente, se precisa que si bien la Primera Disposición Transitoria del Código Orgánico General de Procesos, establece que los juicios que iniciaron con la normas

adjetivas previas a la vigencia de este cuerpo legal, han de concluir con el procedimiento anterior; la disposición Final Segunda del propio COGEP, determina que sus normas adjetivas entrarán en vigencia 12 meses después de su publicación, *con excepción de las normas que regulan periodos de abandono, copias certificadas, registro de contratos de inquilinato y citación, que entrarán en plena vigencia a partir de la publicación (22.05.2015).*

En consecuencia, se desecha el reproche realizado en contra del acto de citación, toda vez que este se ha realizado en forma legal; y además, ha permitido al coaccionado ejercer su derecho de defensa como efectivamente lo ha hecho a lo largo del toda la prosecución del proceso.

2.5.2. Del acto jurisdiccional recurrido:

Con el objeto de resolver el problema jurídico propiamente dicho, es pertinente conocer cuáles han sido los argumentos principales que le han servido al tribunal de apelación para emitir su decisión. En la parte relevante del fallo requerido, se puede leer:

[...] En el caso que nos ocupa, se ha demostrado con el expediente de inscripción del niño Ángel Rodrigo Fárez Salto que reposa en el archivo del Registro Civil, Identificación y Cedulación, Dirección Provincial del Azuay, que el reconocimiento se realiza mediante poder especial de procuración otorgado por el señor Milton Rodrigo Farez Tenesaca a la madre del niño, el 8 de febrero de 2015; *la demandada Maribel Paola Salto Sarmiento al rendir la confesión judicial indica que siempre supo que el padre biológico del niño era el actor Wilson Miguel Ochoa*; quienes constan como padres en la partida del niño, se oponen a que se declare la legítima paternidad. El reconocimiento tiene como finalidad establecer una relación jurídica paterno filial, que nace del lazo biológico que une al hijo con su padre y su madre. El reconocimiento voluntario tiene el carácter de irrevocable respecto del reconociente, en este caso el señor Milton Rodrigo Farez Tenesaca, ya que no puede quedar privado de efectos por la sola voluntad de quien lo llevó a cabo. *Se ha demostrado mediante el examen de ADN que el reconocimiento se ha efectuado sin que el reconociente sea el verdadero padre del niño; sin embargo, conforme la precedente jurisprudencial obligatorio en la acción de impugnación de reconocimiento no interesa el resultado de ADN, porque*

la acción le pertenece al hijo o a cualquier persona que pueda tener interés en aquello; la vía para impugnar el reconocimiento, es de la nulidad del acto, si se demuestra que al otorgarse se han inobservado los requisitos necesarios para su validez. [...] La acción de impugnación de reconocimiento es aquella que ataca a la validez sustancial del acto que contiene el reconocimiento por vicios que atañan a su eficacia constitutiva al momento de otorgarlo, sin que se discuta si el reconociente es el verdadero progenitor del reconocido. Nuestra legislación no regula un trámite obligatorio de verificación previa sobre la verdad biológica del hecho de la procreación; el reconocimiento es un acto jurídico voluntario y su irrevocabilidad tiene como propósito evitar que quede al arbitrio del reconociente cumplir con su obligación adquirida frente al niño. En la especie, *el reconociente indica que ha tomado la libre decisión de querer establecer la relación jurídica paterno-filial pese al conocimiento de que no le une un vínculo sanguíneo con el reconocido*; el actor como padre biológico reclama tal carácter e impugna el reconocimiento realizado por el demandado indebidamente. Al respecto se debe considerar que si bien, en el presente caso no se encuentra presente los vicios del consentimiento, la acción de impugnación se basa en la falta de la realidad biológica. La atribución de un estado civil inexacto, no guarda correspondencia con el derecho a la identidad y la verdad. Por otro lado, se debe señalar que al tiempo que el padre biológico demanda la impugnación de reconocimiento ejercita la acción de la reclamación de paternidad de tal forma que de esta última depende la impugnación de reconocimiento. *El reconociente reside en los Estados Unidos, por tanto, éste no se encuentra presente en la vida del niño, que se halla en el Ecuador.* La Corte Constitucional, para el periodo de transición, en la sentencia 025-10-SCN-CC, señaló [...] ⁴ (cursivas y negritas son del tribunal de casación).

Del fallo transcrito se desprenden varias cuestiones de interés: **(1)** Que el señor Rodrigo Fárez Tenesaca, reconoció como hijo suyo al niño Ángel Rodrigo Fárez Salto, por acto reconocimiento voluntario de la calidad de padre a través de poder

⁴ Sentencia de apelación, folios 101-106 del segundo cuaderno de segunda instancia.

para este efecto enviado desde los Estados Unidos de Norteamérica a la madre del niño. (2) Que la señora Maribel Paola Salto Sarmiento madre del niño cuya paternidad –por reconocimiento- se pretende impugnar, siempre estuvo al tanto que el accionante, señor Wilson Miguel Ochoa Arichávala era el padre biológico del niño. O lo que es lo mismo, que la madre, conocía que quien figura como padre, señor Milton Rodrigo Fárez Tenesaca, no es el padre biológico del niño Ángel Rodrigo Fárez Salto. (3) Que el señor Fárez Tenesaca decidió reconocer como hijo suyo al infante a pesar de no tener vínculo biológico. (4) Prueba científica de ADN, que da cuenta de la paternidad del señor Wilson Miguel Ochoa Arichávala, respecto del niño Ángel Rodrigo Fárez Salto.

2.5.3. Sobre el acto de impugnación de reconocimiento voluntario.

A propósito de varias acciones de impugnación de reconocimiento voluntario, en las que el propio reconociente activó el aparato judicial para despojar la identidad de quien antes fue reconocido como hijo/a suyo, el Pleno de la Corte Nacional de Justicia emitió la Resolución N° 05-2014, vinculante en sentido horizontal y vertical, que prevé:

Artículo 1.- Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el informe elaborado; en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho:

PRIMERO.- El reconocimiento voluntario de hijos e hijas tiene el carácter de irrevocable.

SEGUNDO.- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de

reconocimiento, *en que no se discute la verdad biológica* (cursivas pertenecen al tribunal de casación).

Aunado a esto, teniendo en cuenta la sensibilidad del derecho a la identidad y al estado civil de las personas, este tribunal de justicia ha manejado como línea jurisprudencial la idea de la prevalencia de la verdad social por sobre la verdad biológica dependiendo de los particularidades de cada caso concreto. En este sentido, se ha manifestado que:

En sentido general, la línea de pensamiento de este tribunal ha sido que la búsqueda de los derechos de estado civil y el de identidad por parte del titular, no tienen límites temporales ni espaciales; mas, la pretensión de desvirtuar esos derechos, sí tienen límites dentro del ordenamiento jurídico, límites que además se han considerado a luz de la constitución, como legítimos. Por esta razón, la Corte Constitucional del Ecuador, declaró como inconstitucionales aquellas disposiciones civiles que preveían la prescripción extintiva para los juicios de investigación de paternidad,⁵ o la que establecía la posibilidad de accionar en contra del presunto padre o madre, solo mientras ellos vivan.⁶

De ahí que en sentido específico, este órgano de justicia en tratándose de asuntos de reconocimiento voluntario de la calidad de hijo/a habidos fuera de matrimonio, haya mantenido con firmeza la posición de respeto por la verdad social antes que la verdad biológica, pues el reconocimiento de la calidad de padre, al ser un acto libre, voluntario y personalísimo, con directa implicancia en los derechos a la identidad y estado civil de las personas, resulta irrevocable por parte del propio reconociente. Sobre esta base, se ha manifestado que el reconocimiento libre y voluntario de la calidad de hijo/a, no se trata de un simple negocio jurídico que pueda ser revocado a voluntad del reconociente, pues se deben respetar los derechos constitucionales que devienen de tal reconocimiento, como por ejemplo el derecho de identidad

⁵ Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia N° 025-10-SCN-CC, Caso 0001-10-CN, de 24 de agosto de 2010.

⁶ Ex Tribunal Constitucional del Ecuador, Caso N° 0002-06-DI, sentencia publicada en el Registro Oficial Suplemento 274 de 19 de mayo de 2006.

social y familiar, y el derecho al estado civil. [...] ⁷

La idea de la prevalencia de la verdad social atiende principalmente a la defensa de una identidad desarrollada a través de las relaciones familiares y sociales entre el niño/a y/ adolescente y el reconociente. Con el propósito de la defensa del derecho a la identidad y del estado civil fincados a través de un reconocimiento voluntario de paternidad, se debe reflexionar en cada caso concreto, en atención a varios aspectos, como por ejemplo: (i) De conformidad con el art. 12.2 de la Convención de Derechos del Niño, la voluntad de niños, niñas y adolescentes exteriorizada de forma genuina ante la autoridad jurisdiccional; (ii) interés superior del niño; (iii) relaciones y vínculos de carácter, emocional, familiar y social entre el menor de edad y el reconociente; (iv) impacto en los derechos al libre desarrollo de la personalidad, estado civil e identidad del menor de edad en relación con el principio de interés superior del niño; (v) impacto psicoemocional y psicosocial del menor de edad; y, (vi) edad de la persona.

En el presente caso, el tribunal *ad quem*, malinterpreta el precedente jurisprudencial recogido en la resolución No. 05-2014 del Pleno de esta Corte Nacional de Justicia, pues indica que no se puede revocar ya el acto de reconocimiento voluntario; cuando el art. 2 de la resolución en comentario, bajo los parámetros que se acaban de analizar, en defensa de los derechos a la identidad, al estado civil de las personas, ha dicho que el acto de reconocimiento es irrevocable respecto del propio reconociente, no así del reconocido -titular del derecho-, o de cualquier persona que muestre interés en ello (art. 250. 2, del Código Civil reformado)

En el caso *sub examine*, quien impugna el acto de reconocimiento no es el propio reconociente, sino un tercero interesado en ello, como es el señor Wilson Miguel Ochoa Arichávala, quien dice ser el padre biológico del niño cuya paternidad establecida por reconocimiento se pretende desvirtuar; por tanto, la legitimidad en la causa respecto el legitimado activo se encuentra plenamente justificada. Cuando se dice legitimidad en la causa, se hace referencia, no a la capacidad legal de quien comparece a juicio, sino a que el llamado a solicitar o contradecir el derecho –según

⁷ Corte Nacional de Justicia, Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, Fallos: No. 034-2018 dictado en el juicio No. 0623-2014 y No. 083-2017 dictado en el juicio No.0246-2016.

sea el caso- es la persona pertinente para hacerlo, ya porque es titular del derecho discutido, ya porque es el llamado a contradecir la pretensión. No así la legitimidad de personería, que refiere a la capacidad legal para comparecer a juicio de la persona.

En consecuencia, teniendo en cuenta varios aspectos, como son: informe positivo de ADN respecto de la paternidad del accionante con el niño requerido; ausencia de relaciones permanentes entre el reconociente y el niño; ausencia de un hogar común pues mientras el domicilio del niño está en Cuenca, Ecuador, el del reconociente, está en Nueva York, Estados Unidos de Norte América; edad del niño -1 año de edad a la fecha de presentación de la demanda- es menester corregir a temprana edad la identidad del niño respecto su apellido paterno, antes que pueda desarrollar una de mayor estabilidad en el tiempo y de mayor empoderamiento consigo mismo.

En atención al principio de interés superior del niño, habida cuenta que la identidad que ostenta el niño actualmente no es la que se corresponde con su identidad biológica y que aquella no ha podido aún desarrollarse por su temprana edad, y que las relaciones sociales y familiares no dan cuenta de un vínculo fuerte que lo una con quien figura como padre; se considera que lo más adecuado en beneficio a los derechos a la identidad, estado civil, libre desarrollo de la personalidad, personalidad jurídica, es que el apellido paterno que ostente el niño se corresponda con la de su padre biológico.

Sumado a lo manifestado, respecto al reproche sobre la supuesta (i)legitimidad en la causa del accionante para plantear acción de investigación de paternidad, se debe dejar en claro que: **(1)** El accionante primero ha impugnado el reconocimiento de paternidad realizado en favor del niño; y que una vez que se ha comprobado la procedencia de esta acción, y la paternidad del accionante respecto del niño a través de una prueba científica, es que se ha declarado la paternidad de este último. Es decir, que no se trata de una simple acción de investigación de paternidad, sino de una acción compleja: que por un lado, busca despojar del reconocimiento de padre a un niño, y al mismo tiempo, fijar una nueva paternidad, o sea, que este acto -declaratoria- es consecuencia de aquel -impugnación de reconocimiento-. Por tanto, nótese que no es igual demandar la investigación de paternidad de un niño/a que no haya sido reconocido con anterioridad, e iniciar una acción compleja de

impugnar un reconocimiento -previo- y como consecuencia de su procedencia, declarar la paternidad. Claro está, bajo los parámetros de análisis y procedencia establecidos ut supra. (2) La declaratoria de paternidad como consecuencia de la impugnación resulta pertinente, debido al riesgo y afectación a los derechos del niño/a que supondría declarar con lugar la impugnación del reconocimiento, y dejar a esa persona, un infante en este caso, sin un apellido paterno, cuando existe un vínculo biológico reclamado y probado por el padre. De conformidad con los arts. 7.1, 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 44, 45, 66.28 de la Constitución de la República, 30.4 y 35 del Código de la Niñez y Adolescencia, es un derecho inalienable de todo niño/a contar en lo más inmediato posible con una identificación de su apellido paterno.

3. DECISIÓN EN SENTENCIA:

Por las consideraciones expuestas a lo largo de la presente resolución, que difieren sustancialmente de las expuestas por el tribunal de apelación, el Tribunal Único de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de la Corte Nacional de Justicia **“ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”**, no casa la sentencia recurrida, y que fuera pronunciada por el tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la Corte Provincial de Justicia del Azuay, mediante sentencia de 10 de octubre de 2017; las 11:08. Sin costas ni multa que regular. Con el ejecutorial se dispone la devolución de los expedientes al tribunal de origen. Notifíquese. f).- DRA. MARIA DEL CARMEN ESPINOZA VALDIVIEZO, JUEZA NACIONAL (PONENTE); DR. CARLOS TEODORO DELGADO ALONZO, JUEZ NACIONAL (E); DRA. MARIA ROSA MERCHAN LARREA, JUEZA NACIONAL; Certifico: f).- DRA. PATRICIA ALEXANDRA VELASCO MESÍAS. **SECRETARIA RELATORA.**

Certifico: Que las siete (7) copias que anteceden son tomadas de sus actuaciones originales constantes en el Juicio No. 01204-2015-09759 que sigue Wilson Miguel Ochoa Arichávala contra Milton Rodrigo Fárez Tenesecca. - Quito, 22 de marzo de 2018.


Dra. Patricia Alexandra Velasco Mesías
SECRETARIA RELATORA