

SENTENCIA Y/O RESOLUCION

Guayaquil, martes 21 de agosto del 2018, las 10h04, VISTOS: En lo principal, habiéndose practicado la diligencia de audiencia única en los términos que señala el numeral 3 del artículo 334 del Código Orgánico General de Procesos, y en la cual se emitió el pronunciamiento oral conforme lo señala el artículo 93, 94 y 95 del COGEP.- PRIMERO: La suscrita Jueza Titular de esta Unidad Judicial Norte 2 de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del cantón Guayaquil, mediante acción de personal extendida por la Dirección General del Consejo de la Judicatura, de conformidad con lo previsto en el artículo 234 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial, y del sorteo de ley que consta a fojas 33 de los autos, es la competente para conocer y resolver la presente acción, investida de la potestad pública de Juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, como Jueza de primer nivel.- SEGUNDO: En la presente causa no han presentado excepciones previas, tampoco se han advertido o alegado violaciones en el procedimiento ni omisión de solemnidades sustanciales que pudieran acarrear nulidades procesales, se han observado las normas del debido proceso establecidas en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, las partes han ejercido ampliamente su derecho a la defensa en todas las etapas y/o fases del proceso conforme lo determina en numeral 7), literal a) de la norma constitucional antes invocada, en tal virtud, se declara la validez procesal.- TERCERO.- El objeto de la controversia del presente caso se basa en la solicitud que hace BLANCA EULOGIA MINDIOLA NORIEGA, en su calidad de abuela paterna, del titular, en contra de la progenitora CECIBEL AMPARO TERAN MACAS y la abuela materna MARIA GENOVEVA MACAS AMAGUALLA, quienes fueron debidamente citadas al proceso, sin haber hecho uso de su legítimo derecho a la defensa, Garantía Legal y Constitucional., habiendo limitado una de las accionadas, esto es MARIA GENOVEVA MACAS AMAGUALLA,, abuela materna a presentar un escrito en que se allana a la demanda de privación de patria potestad a favor de la actora, pese a lo cual no comparece a la audiencia, demostrando su falta de interés en el proceso.- CUARTO: .- Con la partida de nacimiento, constante a fojas 7, de los autos, se justifica la existencia del titular del derecho que responde a los nombres de GABRIEL ALEJANDRO BOXMEDIANO TERAN, nacido el 2 de marzo de 2003, como hijo de FERNANDO BOZMEDIANO MINDIOLA y CECIBEL AMPARO TERAN MACAS , y con la partida de defunción de fojas 8 se justifica el fallecimiento del progenitor ALEX FERNANDO BOZMEDIANO MINDIOLA, quien aparece como hijo de la actora, señora BLANCA EULOGIA MINDIOLA, habiéndose justificado la relación parento filial de la accionante con el titular del derecho, en su calidad de abuela paterna. Quien comparece alegando que la demandada, progenitora del titular, lo dejó bajo su cuidado desde que el titular tenía meses, quien a la fecha ya tiene 15 años, habiendo vivido siempre con ellos, primero a cargo del padre, y después del fallecimiento con ellos, esto es la actora y su conviviente, a quien el titular reconoce como sus abuelos. Desde esa fecha la demandada jamás se ha interesado en el titular, ni lo visita ni lo llama y muchos menos cubre sus necesidades. Por lo que solicitan la privación de la patria potestad de la accionada. Ofreciéndose a continuar haciéndose responsable del titular, como lo han venido haciendo, durante toda la vida de este, solicitando la tutela sobre el mismo, en mérito de la incapacidad de la madre y el fallecimiento del padre.- La accionada se encuentra legalmente citada por la prensa dado el desconocimiento de su domicilio, así como la abuela materna, quien ha comparecido a la presente causa, presentando escrito en el que se allana a la demanda y señala abogado y defensor, pese a lo cual no comparece a la audiencia respectiva..- Por lo que instalada la misma, sin excepciones de las que deba de pronunciarme, y de la que la parte actora presente en esta audiencia, ha advertido que no existen vicios de procedimiento o nulidades que declarar, y se proceda a establecer mi competencia, se declaró válido el proceso, por ende, se procedió a establecer el objeto de la

pretensión en el sentido mencionado, en líneas anteriores.- QUINTO: Dentro de la presente causa, no existen excepciones previas de las que deba de pronunciarme, pues así lo ha manifestado la parte actora, pues la falta de pronunciamiento de la parte demandada, denota la falta de interés de pronunciarse respecto de las pretensiones de la accionante.-SEXTO: CONCILIACIÓN: De conformidad con el Art. 190 de la Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el Art. 233 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP), la infrascrita Jueza, no pudo propiciar la conciliación de los sujetos procesales, la cual se sustenta primordialmente en los principios de flexibilidad y confidencialidad, por cuanto, para que esta exista, se deben de encontrar las partes procesales en la audiencia sin embargo al no concurrir el accionado, esta deje de tener los efectos legales, tal como se establece, de la ley de Arbitraje, en el Art. 1.- El sistema arbitral es un mecanismo alternativo de solución de conflictos al cual las partes pueden someter de mutuo acuerdo, las controversias susceptibles de transacción, existentes o futuras para que sean resueltas por los tribunales de arbitraje administrado o por árbitros independientes que se conformaren para conocer dichas controversias, por lo que la parte actora, solicita que se continúe con el proceso, encontrándose agotada la fase de la conciliación.- OCTAVO: - Dentro de la audiencia única se ha procedido, dentro de la etapa respectiva, que se anuncie la prueba documental y testimonial si la tuviere, tanto es así que la parte accionante, anunció como prueba a su favor, la prueba documental con los documentos que obran de autos la prueba testimonial, Informe de la Jepropeña e Informe del Equipo Técnico, informe de DINAPEN.- Por su parte la accionada no ha anunciado prueba alguna en virtud de su falta de comparecencia.- Dentro de las pruebas anunciadas, se ha cumplido con lo estipulado en el Art. 160 del COGEP, respecto de la pertinencia, utilidad y conducencia de la prueba, la que ha sido aceptada en su totalidad, no ha sido impugnada por la parte demandada, por ende producida, exhibida, en su totalidad en esta audiencia, por consiguiente, como consta del expediente de la diligencia preparatoria, de investigación psicosocial, con las formalidades establecidas para estos casos, la citación a la accionada, el informe técnico del departamento de Trabajo Social, así como la Jepropeña, se verifica que presenta como prueba documental: la partida de nacimiento del titular con el que se justifica su existencia y edad (fs.7), certificado de defunción del progenitor del titular e hijo de la actora (fs.8) , tomas fotográficas donde se aprecia al titular desde tierna edad con la actora en diversos eventos (fs. 9 a 23) con los que se justifica la convivencia alegada, el carnet estudiantil del titular de ECOMUNDO Vespertino (fs. 24) la libreta y certificado de estudios del titular (fs.25 a 30).- Informe del Equipo Técnico de Trabajo Social a fojas, 85 a 90 de los autos, de la que dentro de sus recomendaciones, expresa.- "...Se observa que el adolescente proviene de un contexto familiar caracterizado por familia ampliada , su abuela paterna señora Blanca Mindiola, asumió su crianza y educación ante la actitud de su progenitora señor Cecibel Terán, quien lo deja a temprana edad, 01 mes de nacido, más aun ante el fallecimiento de su progenitor señor Alex Bozmediano, Se evidencia que los lazos afectivos entre el adolescente Gabriel y su progenitora son débiles, no ha establecido ningún tipo de contacto , excepto cuando Gabriel tenía 2 años, permaneció con ella durante varios meses, retornando al hogar de su abuela paterna, .."Se observa que para el adolescente Gabriel, sus abuelos paternos han sido el referente de afecto y apoyo, con quien tiene vínculos afectivos positivos, esto se confirma en el test de familia, en donde representa a su abuela paterna, a quien le dice mamá, es su referente materno, dentro del sistema familia, también representa a la pareja de su abuela paterna, quien cumple el rol del abuelo paterno, siente este su referente paterno, frente al fallecimiento de su progenitor. Su personaje valorizado es la abuela materna, mientras que su personaje desvalorizado es la mamá biológica, se evidencia ansiedad y conflictos emocionales."; de las investigaciones realizadas, por la Jepropeña, se desprenden los informes y las versiones que han realizado a las personas que tienen relación con el niño materia de la

Litis, que concuerdan en parte con el contenido de informe técnico, a fojas 102 a 117. Dentro del testimonio rendido por el señores ESPERANZA IRLANDA VINCES SUAREZ Y JUAN ANIBAL RECALDE MEDINA, se desprende que conocen de la situación actual del adolescente, pues ha permanecido bajo su protección en los periodos de ausencia de la madre del niño, es quien le ha proporcionado los cuidados necesarios y manifiesta que siempre ha inculcado al joven que acepte a su madre, si acaso lo busca, porque es su madre y le debe respeto, pese a lo cual ella nunca se ha interesado en el adolescente. - El Defensor Técnico ha alegado dentro de esta audiencia, que la actora y su pareja son quienes asumen en su totalidad los cuidados, a favor de su nieto, que son quienes provee todo lo necesario, que la madre, no lo ha visitado, no lo llama o se comunica con él, que ha probado con los informes técnicos, que entre el niño y su madre no existe relación parental, y es con su abuela paterna con quien guarda una relación afectiva estrecha, lo que conviene a su desarrollo social y emocional, que ha quedado demostrado con la diligencia preparatoria sus aciertos, y por ello solicita se declare con lugar su pretensión y que se prive de Patria Potestad a la progenitora y se le conceda la tutela del adolescente, en virtud de lo que establece el Art. 113, numeral 5to del CONA, por haberse probado la falta manifiesta de mantener con su hijo relaciones parentales indispensable, pues tanto es así que no provee alimentos a favor de su hijo, ni ninguna de las necesidades afectiva, emocionales, pues es la abuela paterna del niño quien cubre con todos los gastos concernientes a salud, vivienda, alimentación, vestuario, etc.- NOVENO: (Motivación): Antes de entrar a las consideraciones de fondo, es pertinente realizar un análisis de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y en los instrumentos internacionales de derechos humanos en beneficio de los niños, niñas y adolescentes; y, particularmente, del principio del interés superior del niño: La Convención sobre los Derechos del Niño en el numeral primero del artículo tercero establece que “ todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño”.- La Constitución Política en el artículo 44 enuncia cuáles son los derechos fundamentales de los niños y estipula que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistirlos y protegerlos, para garantizarles su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Así mismo contempla que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Por su parte, en el artículo 11 del Código de la Niñez y la Adolescencia se define el interés superior de los niños, las niñas y los adolescentes como “el imperativo que obliga a todas las personas a garantizar la satisfacción integral y simultánea de todos sus derechos humanos, que son universales, prevalentes e interdependientes”.- En ese sentido, la Corte Constitucional ha precisado que todas las actuaciones que realicen las autoridades públicas en las que se encuentren involucrados niños, niñas y adolescentes deben estar orientadas por el principio del interés superior.- En efecto, la Corte ha afirmado que “el interés superior del niño no constituye un ente abstracto, desprovisto de vínculos con la realidad concreta, sobre el cual se puedan formular reglas generales de aplicación mecánica. Al contrario: el contenido de dicho interés, que es de naturaleza real y relacional, sólo se puede establecer prestando la debida consideración a las circunstancias individuales, únicas e irrepetibles de cada menor de edad, que en tanto sujeto digno, debe ser atendido por la familia, la sociedad y el Estado con todo el cuidado que requiere su situación personal”.- Así mismo, el interés superior del niño no constituye una cláusula vacía susceptible de amparar cualquier decisión. Por el contrario, para que una determinada decisión pueda justificarse en nombre del mencionado principio, es necesario que se reúnan, al menos, cuatro condiciones básicas: en primer lugar, el interés del niño en cuya defensa se actúa debe ser real, es decir; debe hacer relación a sus particulares necesidades y a sus especiales aptitudes físicas y psicológicas; en segundo término debe ser

independiente del criterio arbitrario de los demás y, por tanto, su existencia y protección no dependen de la voluntad o capricho de los padres o de los funcionarios públicos, encargados de protegerlo; en tercer lugar; se trata de un concepto relacional, pues la garantía de su protección se predica frente a la existencia de interés en conflicto cuyo ejercicio de ponderación debe ser guiado por la protección de este principio; por último debe demostrarse que dicho interés tiende a lograr un beneficio jurídico supremo consistente en el pleno y armónico desarrollo de la personalidad del menor.- Es importante hacer conocer que la Patria potestad se la define como: El conjunto de las facultades que suponen también deberes conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes.- En el Código Civil Ecuatoriano, en su artículo 303 dice: "La Patria Potestad se suspende o se pierde cuando el padre o la madre que la ejerza se encuentra en los casos contemplados en el Código de la Niñez y Adolescencia"; lo cual nos remite a los Arts. 112 y 113 del Código de la Niñez.- Como se manifestó anteriormente, el elemento fáctico es que se ordene en resolución la pérdida de la patria potestad a la señora CECIBEL AMPARO TERAN MACAS por haberse despreocupado de su hijo, y de sus deberes como Madre.- Sobre este hecho, me permito traer un fallo de la H. Corte Suprema de Justicia en providencia del 25 de mayo de 2006, Mag. Pon, Dr. Pedro Octavio Munar Cadena, al decidir una demanda de tutela, expresó: "Olvidó el juzgador ad que ni siquiera el incumplimiento injustificado de los deberes de padre, conduce per se a la privación de la patria potestad, pues al efecto se requiere que el abandono sea absoluto y que obedezca a su propio querer. Así lo destacó esta Corporación en sentencia del 22 de mayo de 1987, al decir que: en verdad, el incumplimiento de los deberes de padre, grave e injustificado, no conduce por sí a la privación o suspensión del ejercicio de la patria potestad, pues para ello se requiere que dicho incumplimiento se derive del abandono del hijo, circunstancia ésta prevista en el artículo 315 del C.C. como causa de una u otra. En el caso presente dadas las particularidades que lo rodean, se concluyó en el aquel incumplimiento no ha sido justificado, por cuanto sin motivo aparente dejó de visitar a su hijos y cumplir con sus responsabilidades parentales".- "No se trata, entonces de predicar un juicio de valor, de más o menos, sobre la responsabilidad que le atañe a la madre, ni de establecer cuánto aportó para la educación y bienestar material de titular, sino de comprobar de manera irrefragable que éste se desentendió totalmente de estos menesteres: Por consiguiente, así como lo afirmaron los testigos, en su declaración, en las que específicamente ha mencionado, que la accionada, desde la fecha que se encuentra habitando en su domicilio nunca se ha acercado a llevar al niño a pasear o peor a dejar el sustento para su manutención, lo ha visto una sola vez, y luego de ello no ha regresado, que el adolescente se desenvuelve de forma normal, que va a la escuela, y como vive con su abuela paterna, es ella quien comparte con el niño y le dedica los cuidados necesarios, que se ha podido demostrar que la madre se ha desaparecido totalmente a pesar que le consta que se encuentra un juicio instaurado en su contra, sin embargo no ha aportado información respecto de lo que se le imputa, y tampoco ha comparecido, para impugnar lo que se le atribuye, en una total falta de interés sobre su hijo, y lo que ello pueda desencadenar con respecto de la privación, le pertenece a la juzgadora, examinar si esos hechos verdaderamente implicaban un total abandono de los deberes filiales del demandado; inclusive, valga la pena destacarlo, tales circunstancias miradas con otra óptica, en verdad razonable podrían estimarse de una manera muy distinta a la que coligió el sentenciador, máxime si se articulan con otras pruebas...", esta juzgadora, también corroboró con los informes técnicos y de Jepropeña que establecen que la madre dejó sin justificación aparente de guardar relaciones con su hijo, pues era su obligación como madre buscar los mecanismos para hacer valer sus derechos, cumplir con la obligación de suminístrale económicamente ayuda a su hijo, sin embargo, tampoco se preocupó de que

respecto de su familia ampliada buscaran los mecanismos necesarios, para asumir su responsabilidad, dejando en total abandono a su hijo, a cargo de la familia ampliada paterna y que en efecto eso iría a contribuir un mejor desarrollo a su favor, pues es su abuela paterna de manera directa e indirecta, es quien ha cumplido con ambos roles.- DECIMO: Tutela solicitada.- La Constitución de la República establece: Art. 14.- Aplicación e interpretación más favorable al niño, niña y adolescente.- Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá invocar falta o insuficiencia de norma o procedimiento expreso para justificar la violación o desconocimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.- Las normas del ordenamiento jurídico, las cláusulas y estipulaciones de los actos y contratos en que intervengan niños, niñas o adolescentes, o que se refieran a ellos, deben interpretarse de acuerdo al principio del interés superior del niño.- Art. 26.- Derecho a una vida digna.- Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a una vida digna, que les permita disfrutar de las condiciones socioeconómicas necesarias para su desarrollo integral.- Este derecho incluye aquellas prestaciones que aseguren una alimentación nutritiva, equilibrada y suficiente, recreación y juego, acceso a los servicios de salud, a educación de calidad, vestuario adecuado, vivienda segura, higiénica y dotada de los servicios básicos.- Para el caso de los niños, niñas y adolescentes con discapacidades, el Estado y las instituciones que las atienden deberán garantizar las condiciones, ayudas técnicas y eliminación de barreras arquitectónicas para la comunicación y transporte.- La doctrina señala que la tutela es un deber que el Estado fiscaliza por su trascendencia social, pero manteniendo inalterable su razón, entendiéndose que es una institución que forma parte del derecho universal, con el propósito de auxiliar, defender, proteger a las personas y bienes que no están bajo la patria potestad y que, por su incapacidad nacida de la edad o de otras causas- no pueden valerse por sí mismos como sujetos de derecho. La persona que es nombrada tutor tiene la obligación de educar al menor o incapaz y procurarle una formación integral, además de administrar sus bienes y representarle en todos sus actos. La elección del tutor la realiza el juez entre su cónyuge, los padres, las personas que hayan sido designadas por los padres en sus testamentos si éstos han fallecido, los descendientes, ascendientes o hermanos, o terceros, nombrando tutor a la persona que considera más capacitada, a su juicio, para el ejercicio del cargo concordante con la normativa vigente del Código Civil que señala: el Art. 367.- Las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas, a favor de aquellos que no pueden gobernarse por sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallan bajo potestad de padre o madre, que puedan darles la protección debida. Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores, y generalmente guardadores. Art. 368.- Las disposiciones de este Título y de los dos siguientes están sujetas a las modificaciones y excepciones que se expresarán en los títulos especiales de la tutela y de cada especie de curaduría. Art. 369.- La tutela y las curadurías generales se extienden, no sólo a los bienes, sino a las personas sometidas a ellas.- Art. 370.- Están sujetos a tutela los menores, que se ha cumplido dentro de la presente causa lo estipulado en el Art. 106 numeral 6 del CONA.- "...En caso de falta o de inhabilidad de ambos progenitores para el ejercicio de la patria potestad, el Juez nombrará un tutor de acuerdo a las reglas generales...", lo que ha sucedido en este caso, por cuanto el adolescente para quien se solicita la tutoría es huérfano de padre y la madre lo ha abandonado, y a la presente fecha, ha vivido toda su vida con su abuela paterna quien le ha brindado lo necesario para su desarrollo psicológico, económico y social, se ha escuchado la decisión del titular materia de la Litis, y ha sido debidamente valorada por esta juzgadora, considerando su grado de desarrollo.- El diccionario Jurídico define a la Tutela como; una institución jurídica cuyo objeto es la guarda de la persona y sus bienes, o solamente de los bienes o de la persona, de quien, no estando bajo la patria potestad, es incapaz de gobernarse por sí mismo por ser menor de edad o estar declarado como incapacitado.- Según la legislación de

cada país, la tutela puede ir o no acompañada de las siguientes figuras.- Consejo de familia, integrado por ascendientes directos del menor que ejercen las funciones de tutelaje o de defensores del menor. En otros países estas funciones las realiza el defensor judicial o el juez.- Defensor judicial que, con independencia de a quién se encomiende la tutela, vigila el cumplimiento de las obligaciones del tutor en beneficio del tutelado. En el presente caso, es necesario considerar que al titular ha sido escuchado en audiencia reservada y los testigos y parte actora han coincidido en que la abuela paterna ha sido quien ha velado por el bienestar del titular, al haber fallecido su progenitor y el abandono de su progenitora.- DECIMO PRIMERO.(Decisión).- En virtud de las consideraciones expuestas y por cuanto se ha probado lo alegado por la accionante tanto con prueba documental y testimonial, presentada y producida en esta audiencia, siendo menester de la suscrita pronunciarme sobre la demanda, y; recordando a las partes que de conformidad con lo dispuesto en el Código de la Niñez y Adolescencia en todo proceso en que se encuentre inmerso el bienestar de menores, debe primar el interés superior de éstos, la suscrita, Abg. Dorinda Rivera Cárdenas, JUEZA DE LA UNIDAD JUDICIAL NORTE 2 DE FAMILIA, NIÑEZ, MUJER Y ADOLESCENCIA, RESUELVE DECLARAR CON LUGAR la demanda propuesta por la señora BLANCA EULOGIA MINDIOLA NORIEGA en contra de CECIBEL AMPARO TERAN MACAS, disponiendo la PERDIDA de la Patria Potestad de la señora CECIBEL AMPARO TERAN MACAS, respecto de su hijo, el adolescente GABRIEL ALEJANDRO BOZMEDIANO TERAN, y en consecuencia, al haber fallecido el progenitor, se designa a la señora BLANCA EULOGIA MINDIOLA NORIEGA, abuela paterna como la TUTORA LEGAL, de su nieto el adolescente GABRIEL ALEJANDRO BOZMEDIANO TERAN-, en todos sus actos públicos como privados, fuera y dentro del país, pueda representarlo ante cualquier institución sea esta pública o privada, por estudios, hospitalización, pueda concurrir a los consulados, a solicitar visas, pueda viajar fuera del país, solicitar permisos de salida, residencias, y todo lo concerniente a su regularización, en cualquier país extranjero, donde se solicite el derecho, pueda presentarse a consulados o embajadas en cualquier territorio, nacional o extranjero, y así como también de brindarle todo lo necesario para su normal desarrollo físico, psicológico y demás representación legal que requiera el niño, recibir, solicitar todos los beneficios sociales y derechos que tanto en el Ecuador como en países extranjeros que se otorgan, a los niños, niñas y adolescentes, sin que para ello requiera la presencia de la madre, a quien se le ha privado de la patria potestad, en virtud de la "... MANIFIESTA FALTA DE INTERES EN MANTENER CON EL HIJO O HIJA LAS RELACIONES PARENTALES INDISPENSABLES PARA SU DESARROLLO INTEGRAL, POR UN TIEMPO SUPERIOR A SEIS MESES...".- Este fallo se encuentra amparado en lo que disponen los Arts. 11, 12, 15, 18, 113.Numeral No.- 5 Código de la Niñez y la Adolescencia, y Arts.283, 367, 368, 369, 370 del Código Civil, y Art. 11, numerales 2, 3, 4, 6, 44, de la Constitución de la República. Se le previene a la accionante que las resoluciones, dictadas en esta clase de juicios de Patria Potestad, no causan ejecutoria, así lo dispone el Art. 117 inciso primero del Código de la Niñez y la Adolescencia, que en su tenor literal afirma: "Restitución de la patria potestad.- El Juez a petición de parte, puede restituir la patria potestad a favor de uno o de ambos progenitores, según sea el caso, si existieren suficientes pruebas de que si han variado sustancialmente las circunstancias que motivaron su privación, limitación o suspensión...".- Sin costas ni honorarios que regular.- LÉASE, PUBLIQUESE Y NOTIFIQUESE.-