

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

**JUICIO No.** xxxxxxxxxxxx

**JUEZA PONENTE:** Rocío Salgado Carpio

Quito, a miércoles 12 de abril del 2017, las 14h55.-

**VISTOS:**

**1. ANTECEDENTES. 1.1. Relación de la causa:** xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx

xxxxxxxxx z, demanda la impugnación de paternidad contra la niña xxxxxxxx xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx, representada legalmente, por su madre xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx xxxxxxxxxxxx, que niega los fundamentos de la demanda y, reconviene por daño moral. En primera instancia se desecha la demanda y la reconvenición por falta de prueba; inconforme el actor presenta apelación. La Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, rechaza el recurso y, confirma en todas sus partes la sentencia venida en grado.

**1.2. Actos de sustanciación del recurso:**

El accionante presenta el recurso con fundamento en las causales primera, segunda, tercera y quinta; la impugnación es admitida por el Conjuez Nacional, Edgar Wilfrido Flores Mier, en auto de 25/01/2017, las 11h41, en esta razón, accede a este tribunal de justicia para su conocimiento y resolución.

**2. Competencia.-** Este tribunal es competente para conocer y resolver los recursos extraordinarios de casación, en virtud de lo dispuesto en el artículo 184.1 de la Constitución de la República, en armonía a lo dispuesto en los artículos 183 y 189 Código Orgánico de la Función Judicial reformados por los artículos 8 y 11;<sup>1</sup> el artículo 1 de la Ley de Casación y, las resoluciones dictadas por el Consejo de la Judicatura de Transición N° 004-2012 de 25 de enero de 2012; además, de 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.

<sup>1</sup> 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. En desarrollo de tal marco, una vez más debe la Sala reiterar que la demanda de casación debe avenirse al rigor técnico que su planteamiento y demostración exigen, acatando las reglas legales y desarrollo jurisprudencial fijado para su procedencia; pues, un acto procesal de esta naturaleza y categoría está sometido en su formulación a una técnica lógico-jurídica especial y rigurosa, que, al incumplirse, conduce a que el recurso extraordinario resulte inestimable, imposibilitando el estudio de fondo de los cargos. Ha de insistirse, también, en que éste medio extraordinario de impugnación no constituye una tercera instancia, y por tanto, no le otorga competencia a la Corte para juzgar el pleito y resolver a cuál de los litigantes le asiste la razón, puesto que la labor de la Corte Nacional, siempre que el recurrente sepa plantear la acusación, se limita a enjuiciar la sentencia con el objeto de establecer si el juez de apelaciones, al proferirla, vulneró o no la ley sustancial que estaba obligado a aplicar para rectamente dirimir el conflicto. 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 fundamental 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 contra la sentencia y fundamentos del recurso:**

**4.1.** El casacionista bajo la causal primera del artículo 3 de la ley de casación, acusa: falta de aplicación de los artículos 75, 76.4 y 7 literal a y l



de la Constitución de la República; 27, 129.2 y 3, 130 del COFJ; 9 y 10 del Código Civil; 115, 117, 168, 251, 274, 275 y 346. 6 del CPC, señala:

- Falta de aplicación el artículo 75 de la Constitución de la República, porque *"...no se ha expedido una sentencia que garantice mi derecho a una tutela efectiva, imparcial y expedita, cuando se me niega la acción de impugnación de paternidad... En este proceso se me ha dejado en un estado de indefensión al negarse injustificadamente que en segunda instancia se practique un nuevo examen de ADN, en virtud de que el examen practicado en otro proceso carece de veracidad."*
- Falta de aplicación del artículo 76.7.l de la CRE: *"...la sentencia es inmotivada por que no explica la pertinencia de la aplicación de las normas o principios jurídicos a los antecedentes de hecho de la misma, ya que no justifica los fundamentos de derecho para considerar la prueba ilegalmente actuada y otorgar valor a los actos dolosos incurridos por la madre de la demandada..."*; adicional a lo expuesto cita la sentencia No. 018-10-SEP-CC, Caso No. 0342-09-EP, de la Corte Constitucional, que se refiere a la motivación.
- Falta de aplicación del artículo 27 del COFJ: *"...La Sala falta a la verdad procesal al manifestar que "no he presentado prueba" que demuestre mi pretensión, sin considerar que fue la propia Sala la que negó mis pedidos de prueba para la realización de un nuevo examen, dejándome en indefensión..."*; agrega: *la sala le da valor al examen de ADN practicado por DIAGEN, cuando el juez de primer nivel no ordeno que sea realizado por esa institución. Que la sala determina que las certificaciones emitidas por el Laboratorio LABSERVICES son firmadas por el Dr. Jhonny Rodrigo Hidalgo Palacios, cuando estos fueron firmados por el Dr. Suppo Rangel.*
- Indebida aplicación de los artículos 27 de la Ley de Registro Civil, identificación y Cedulación; y, 334 del Código Civil, ya que *"...este juicio no es por nulidad de partida de nacimiento, ni tampoco de declaratoria de existencia de la menor de edad, sino de IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD"*.
- Que se deja de aplicar los artículos 9 y 10 del Código Civil, manifiesta: *"El examen de ADN realizado en DIAGEN, es de nulidad absoluta por*



*haberse obtenido violentando la norma contenida en el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil...".*

- Que se deja de aplicar el artículo 274 del CPC: la Sala se aparta de los méritos del proceso al determinar circunstancias falsas: *"es un hecho falso que la Dra. Dora Sánchez es Directora del Hospital Metropolitano, por lo que "no se resuelve los hechos establecidos en el proceso, sino que equivocadamente la Sala asume aspectos facticos inexistentes, contrario a lo que surge y se determina en la realidad procesal."*
  - Que existe aplicación indebida del artículo 275 del CPC, los decretos autos se expresarán con claridad, sin embargo, la orden de oficiar a la fiscalía es oscura e indeterminada debido que *"...de la sentencia existen dos puntos 5.4..."* tanto en el considerando cuarto y quinto.
  - Que existe errónea interpretación del artículo 66.28 de la Constitución de la Republica: *"...por no estar embarazada la madre de la menor demandada, como así lo reconoce la Sala, fue el motivo por el que deduje este juicio, (porque) tiene que comprobarse ese nacimiento que ha sido seriamente cuestionado, por la serie de actos dolosos, que la madre de la menor desencadenó y que constan del proceso."*
- 4.2. Bajo la causal segunda, se alega:**
- Que existe falta de aplicación del artículo 76.4 y 76.7 literal a), señalando que: *"...han violado absolutamente mi derecho a la defensa porque al haber dictado sentencia sin que exista prueba legalmente actuada sobre el examen de ADN y además se me negó la práctica de la prueba solicitada en segunda instancia, y con este antecedente la Sala determina en la sentencia 'que no he aportado prueba'".*
  - Que existe falta de aplicación del artículo 76.7 literal h), porque *"...solicite se realice en segunda instancia un nuevo examen; petición que es rechazada por la Sala...";* manifiesta que, la violación a este precepto por ser de rango constitucional, ocasiona la nulidad de la causa.
  - Indebida aplicación del artículo 117 del CPC, porque *"...la prueba (ADN) no se practicó en el Hospital Metropolitano, en consecuencia no se realizó conforme solicite en primera instancia, dejándome en la indefensión y atentando mis derechos constitucionales previstos en los Arts. 75 y 76 numeral 7, literal a) de la Constitución de la República..."*



- Que existe falta de aplicación del Art. 346.6 del CPC: *"...en este caso ni siquiera han revisado que con el auto que se abre la causa a prueba, NO HA SIDO NOTIFICADA (la) curadora Ad litem... ni se ha sentado la razón del porque no se notifica con el auto de prueba..."*

**4.3.** Bajo la causal tercera, se alega:

- Que existe falta de aplicación del artículo 115 del CPC: *"...La prueba no puede ser tomada por el Juzgador solamente en lo que él considera pertinente, pese al hecho de haber sido obtenida en violación flagrante de la norma constitucional y la Ley;"* asimismo menciona que la sala ni siquiera analiza los documentos que presento como prueba, con los cuales se desprende que la menor ha nacido antes del 23 de diciembre de 2010 y que fueron base para que la Sala remita a la Fiscalía; añade que se deja de valorar la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.
- Que existe falta de aplicación del artículo 168 del CPC, puesto que *"...los documentos referentes al nacimiento de la menor de quien se impugna la paternidad, son alterados..."*, porque, la documentación presentada por la Clínica ANCLINICA S.A. Clínica San Antonio, según el recurrente presenta graves incongruencias respecto a la hora del nacimiento, enmendaduras y otro tipo de adulteraciones.
- Se debió apreciar la prueba del Laboratorio Clínico INTERLAB de Portoviejo, en el que certifica que la menor el 23 de diciembre de 2010, cuando se realizó unos exámenes de sangre registra que tenía 19 días de nacida. *"... alguien está mintiendo y faltando a la verdad, falsificando documentos para alterar hechos y hacer parecer que soy el padre biológico de la menor."*
- Que al aceptar que la niña tenía 19 días de edad, la errónea interpretación en la valoración de la prueba aportada es no aceptar el pedido de nuevo examen de ADN.
- Que existe indebida aplicación del artículo 251 del CPC, porque la *"...Sala al dar valor a las actuaciones periciales, que fueron cuestionadas al haberse demostrado la falta de probidad del Coordinador del Laboratorio de la Fiscalía General del Estado..."* y que la posesión de la perito fue ilegal porque no podía estar en diferentes lugares.



- Que existe falta de aplicación del artículo 142 del CPC porque *"...no es procedente que los juzgadores solo aprecien cierta parte de las preguntas e ignoren otras, es decir, que la confesión debe apreciarse en su totalidad."*
- Que la causal tercera es de violación indirecta de la norma, lo que ha generado que *"en la sentencia de segunda instancia se dejen de aplicar los Arts. 75 y 76 de la Constitución de la Republica, y especialmente el Art. 233 del Código Civil, sobre el derecho a la impugnación de la paternidad."*

**4.4.** Bajo la causal quinta, se alega:

- Que se ha vulnerado el derecho constitucional al debido proceso en su garantía del derecho a la defensa, artículo 76.7 literal I) de la CRE, y tiene que declararse la nulidad constitucional por falta de motivación.
- Que la falta de aplicación de los artículos 274 y 275 del CPC, han permitido que los considerandos de la sentencia sean contradictorios con la confirmación de la misma *"en los considerandos se dice que está sin signos de embarazo, que existen errores en los documentos de nacimiento de la menor, y sin que se determine la orden del juez para que DIAGEN realice la práctica de ADN, se confirma la sentencia, con la orden incierta de que se oficie a la Fiscalía General del Estado de acuerdo con el punto 5.4, que no se sabe de qué considerando será"*.

**5. PROBLEMA JURIDICO.-** De la lectura del documento de impugnación, queda clara la ausencia de sujeción a las formalidades que este recurso extraordinario exige; sin embargo una vez admitido, este Tribunal resolverá sin referencia expresa a las causales en base a las cuales se censura la sentencia, en lo razonable y sin infringir la técnica casacional, toda vez que no se precisan técnicamente los yerros; la alegación deja ver, únicamente, la disconformidad del actor con los resultados de la prueba biológica de paternidad, constituyéndose en el eje del recurso; en esta razón, este tribunal responderá al siguiente problema jurídico:

¿Se cumplió, el procedimiento definido en la norma, para la práctica de la prueba biológica de ADN, con la que se acredita la filiación?

## **6. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL: CUESTIONES PREVIAS.-**

**6.1. La filiación**, vínculo jurídico entre dos personas, una, hija/o y la otra, madre/padre, del cual derivan derechos y obligaciones, está indisolublemente ligado al estado civil y son parte de la identidad de las personas, marcan su individualidad como sujeto de derechos y por tanto, guarda relación con otros principios y derechos como el reconocimiento de la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a tener una familia.

**6.2.-** En la mira de lo expuesto, como fundamento para lograr la efectividad de los derechos de los niños/niñas el legislador/a, apoyado en los avances de la ciencia ha definido, la práctica de la pericia científica de ADN, como garantía de mayor certeza, teniendo en cuenta la alta probabilidad que ofrece.

**6.3.-** El ADN (ácido desoxirribonucleico) es una estructura química que está presente en todas las células y que contiene la información genética de cada persona. Los avances científicos alcanzados (1985), permitieron acceder a esta información a través del análisis de algunos "marcadores" que permiten trazar un "patrón genético" para esclarecer las dudas sobre la paternidad. En palabras de la Corte Constitucional de Colombia:

- *"La idoneidad del examen antropto-heredo-biológico ha sido reconocida por la comunidad científica para rechazar con absoluta certeza a los falsos imputados de paternidad o maternidad y para establecerla con una probabilidad del 99,999999% (...)<sup>2</sup>.*

**6.4.-** La exigencia del cumplimiento de los requisitos para la realización de esta pericia, pretende dejar fuera de toda duda su pulcritud, en consideración al carácter relevante de esta prueba; las condiciones deben observarse, no solamente al momento de elaborar el informe sino en el desahogo de la diligencia.

**6.5.-** La tendencia actual de derecho comparado es la de dar un amplio campo de aplicación a los logros científicos que aportan pruebas irremplazables para la determinación de la paternidad; se deduce, entonces,

---

<sup>2</sup> Sentencia T-997 de 2003- Corte Constitucional Colombia



el valor otorgado a la prueba de ADN, a su práctica, precedida por la solicitud, orden y desarrollo de la diligencia con observancia de las formas procesales y con garantía de los principios de contradicción y publicidad; además está decir, que en caso de haber otras pruebas el juez/a deberá analizarlas, como todo el material incorporado al proceso, así se hubiese practicado la prueba científica, para decidir si se accede o no a la pretensión de la filiación. Ahora bien, *"...si la prueba biológica permite afirmar la existencia de la paternidad o maternidad con un elevado grado de certeza, si las conclusiones de la pericia arrojan un índice de paternidad probada (99%, o más) es casi ocioso preguntarse acerca de otras circunstancias, que antes permitían inferir solo presunciones hominis<sup>3</sup>*, sin embargo, la jurisprudencia internacional considera que mientras la información de la prueba de ADN no ofrezca certeza absoluta (100 %) y no, solo una altísima probabilidad, puede recurrirse a otras pruebas para formar la convicción del o la juzgadora.

**6.6.- Principio del interés superior del niño:** Para este Tribunal el carácter relacional del principio del interés superior de los niños y niñas, deja claro que en caso de conflicto con derechos de igual jerarquía, éste (interés), prevalecerá por sobre el de los padres, las madres, la sociedad y el estado; consecuentemente, los jueces y juezas tienen la obligación de privilegiarlo y tutelarlos de forma efectiva, más aún en vigencia del estado constitucional de derechos y justicia. En este sentido, 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"<sup>4</sup>*; consiguientemente, las decisiones que se tomen deben ser traducidas en acciones que garanticen condiciones de dignidad en correspondencia con su condición de personas en formación y que se materialicen en calidad de vida, de forma tal, que ellos/ellas se sientan y se perciban en la cotidianidad, como sujetos portadores de *"todos los derechos"<sup>5</sup>*; en este

<sup>3</sup> Zanon Eduardo A, Derecho de Familia, tomo 2, p497, edit. ASTREA., Bs.As.2002.

<sup>4</sup> Corte I.D.H.: Opinión consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002

<sup>5</sup> Silvia LARUMBE CANALEJO, "Educación en y para la protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes en riesgo", en Revista IIDH, núm. 36, julio-diciembre, 2002, p. 252.

caso, se enfatiza el derecho a la identidad que forma parte del núcleo duro de los derechos humanos.

## **7. SOBRE EL PROBLEMA JURÍDICO:**

**7.1.-** Cabe en primer lugar, subrayar que la naturaleza taxativa de las nulidades procesales se expresa en su carácter restrictivo; de conformidad con lo dispuesto por el artículo 344 del Código de Procedimiento Civil el proceso es nulo, en todo o en parte, cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en el artículo 346 ibídem; según el artículo 1014 del mismo cuerpo de leyes también es nulo cuando en la sustanciación de aquel se ha violado el trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o al de la causa que se está juzgando. La declaratoria de nulidad en uno y otro caso, proceden siempre que la omisión o violación hubiese influido o pudiere influir en la decisión de la causa o haya causado indefensión; cosa que no se evidencia en ese proceso.

**7.2.-** La inconformidad del recurrente con el peritaje biológico, no contiene alegaciones de falsedad o adulteración del contenido del informe pericial; es decir, no pesa impugnación alguna, sobre la veracidad del resultado, o su validez técnica sino que, a su criterio, el proceso (juicio de alimentos), del que se traslada el informe pericial, nada tiene que ver con el caso que se está ventilando. La jurisprudencia internacional da cuenta que en los eventos en los cuales se da el traslado de las pruebas recaudadas dentro de otro proceso, éste (traslado) deberá hacérselo en el marco de los principios de contradicción y publicidad y respetando los requisitos de validez de los documentos auténticos judiciales, sus copias y compulsas como en efecto se lo hace (fs. 35 del primer cuerpo); la posibilidad de apreciar tales pruebas dependerá de si en el proceso al cual se trasladan se atiende las formalidades que la ley ha establecido respecto de cada una de éstas.

**7.3.-** El resultado científico, fue practicado por un órgano técnico oficial dotado de medios y eficacia para su elaboración: el *Laboratorio de ADN de la Fiscalía*, con el cumplimiento de las formas pre-establecidas, perito acreditada, debidamente registrada en el Consejo de la Judicatura, posesionada ante el Juez a quo y la secretaria que certifica; juramento de



rigor y su compromiso para rendir informe dentro del término de doce días, contados desde la fecha de su posesión<sup>6</sup>; las muestras de sangre tomadas al demandado (accionante), la niña, y su madre, fueron extraídas en presencia del delegado del juzgado. El resultado que otorga la "*Probabilidad de Paternidad: 99.9999999%*", provoca, en el recurrente, la reacción de inconformidad; sin que, la forma en la que se practicó, haya sido objetada en el momento oportuno. De otro lado, se advierte que el juez plural no encuentra mérito para ordenar una tercera pericia de ADN, sin que la negativa hacerlo constituya violación de norma alguna, pues respalda razonablemente su decisión, sin que se configure afección alguna a la tutela judicial efectiva.

**7.4.-** De existir inconsistencias o adulteración de documentos que tengan que ver con la fecha de nacimiento de la niña, estas debieron ser aclaradas en las instancias respectivas, mediante el ejercicio de las acciones pertinentes. En cuanto a la censura sobre la orden de oficiar a la Fiscalía General del Estado, punto 5.4, por ser supuestamente, oscura e indeterminada, pues existen dos numerales idénticos, uno dentro del considerando CUARTO y otro en el QUINTO; este Tribunal advierte que, dado que únicamente uno de ellos se refiere a la orden de oficiar a la Fiscalía, el asunto es intrascendente.

**7.5.-** Los procesos de paternidad, son vías a través de las cuales se materializa el derecho de filiación e identidad; para este Tribunal de la Sala, el derecho a la identidad: "*...ese conjunto de atributos y características que permiten individualizar a las y los seres humanos, que perfilan el "ser uno mismo", diferente a los otros constituye, la identidad personal*"<sup>7</sup>; derecho/principio profundamente estudiado por la doctrina, el derecho comparado y la genética que ha desarrollado una herramienta eficaz en la prueba antro- heredo- biológica, para demostrar o excluir la paternidad; medio científico, admitido por "*...el legislador que busca a través de su obligatoriedad la efectividad de los derechos del niño y de cualquier persona a conocer su origen, a saber quién es su verdadero progenitor y por ende a*

<sup>6</sup> Copias certificadas del Juicio de Alimentos para Mujer Embarazada (fs. 249 C.S.N)

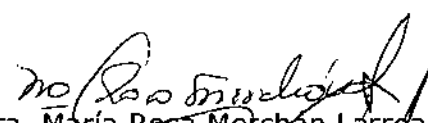
<sup>7</sup> Belforte, Eduardo A. y Zenere, Gisela G., "Derecho a la identidad", JA, 1997-I-843.

definir su estado civil, posición en la familia, a tener un nombre y en suma a tener una personalidad jurídica<sup>8</sup>. (Subrayado fuera del texto); el altísimo grado de probabilidad que otorga esta pericia, no puede ser condicionado y/o puesto en duda porque uno de los progenitores, tiene duda sobre la fecha de nacimiento de su hija/o. En el caso bajo examen, la pericia científica que una vez practicada, demostró que entre xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx xxxxxxxxx y la niña xxxxxxxxxxxxxxxxxxxx , existe vínculo biológico, no ha podido ser enervada por el recurrente.

**8. DECISION EN SENTENCIA:** Por las razones expuestas, este 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 por la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 29 de noviembre de 2016, las 14h42.- Notifíquese y devuélvase con el ejecutorial al tribunal de origen.



Dra. Rocío Salgado Carpio  
**JUEZA NACIONAL**



Dra. María-Rosa Merchán Larrea  
**JUEZA NACIONAL**



Dra. María del Carmen Espinoza Valdiviezo  
**JUEZA NACIONAL**

Certifico.-



Dra. Patricia Velasco Mesías  
SECRETARIA RELATORA

<sup>8</sup> Sentencia C-807, de 2002 MP. Jaime Araújo Rentarías, Corte Constitucional de Colombia