

Quito, D.M., 12 de agosto de 2020

CASO No. 876-14-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

Sentencia

Tema: En la presente sentencia, la Corte analiza si es objeto de acción extraordinaria de protección el auto que ordena la entrega de un hijo, emitido dentro de un requerimiento de retención indebida en los términos del artículo 125 del Código de la Niñez y la Adolescencia.

I. Antecedentes

A. Actuaciones procesales

1. El 7 de agosto del 2013, Tanya Virginia Rendón Solarte, con poder especial y procuración judicial¹ otorgados por su hermana, señora Roxana Priscila Rendón Solarte, demandó a William Calderón Idrovo, con fundamento en el artículo 125 del Código de la Niñez y la Adolescencia² (en adelante CNA), esto es, por retención indebida de dos adolescentes³ de 14 y 12 años respectivamente, hija e hijo de la poderdante y del demandado, quienes residían junto a su madre en Nueva York - Estados Unidos⁴.

2. El 12 de agosto del 2013, el Juzgado Tercero de Familia, Niñez y Adolescencia del Guayas cantón Guayaquil (en adelante, “el Juzgado de Niñez y Adolescencia”), dentro del

¹ El poder especial y procuración judicial fueron otorgados en la Notaría N° 01HU5064863, en la ciudad de Nueva York, condado de Queens, Estados Unidos de América, el 17 de junio de 2013.

² Art. 125.- 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.

³ Los adolescentes NKCR y WACR salieron de Estados Unidos de Norteamérica (foja 6 del expediente del Juzgado de la Niñez y Adolescencia) con autorización de su madre, para vacacionar en la ciudad de Guayaquil con su tía Tanya Virginia Rendón, entre el 24 de junio de 2013 y el 16 de agosto del mismo año.

⁴ La custodia *legal, física y única* de los adolescentes le fue concedida a su madre, Roxana Priscila Rendón Solarte, por orden de un juez de la Corte de Nueva York, suscrita el 17 de febrero de 2010.

juicio No. 09953-2013-0310, avocó conocimiento de la causa y, entre otras diligencias⁵, ordenó la citación al demandado, quien el 15 de agosto del mismo año presentó escrito de contestación.

3. El 16 de agosto del 2013, el Juzgado de Niñez y Adolescencia emitió y notificó la resolución mediante la que ordenó la recuperación inmediata de los adolescentes y dispuso al demandado su entrega inmediata, bajo prevenciones de apremio personal y allanamiento.

4. El 19 de agosto del 2013, William Calderón Idrovo (también, “el accionante”) planteó acción extraordinaria de protección en contra de la providencia referida en el párrafo que antecede. Por otra parte, en esta misma fecha, también presentó un escrito al Juzgado de Niñez y Adolescencia en el que solicitó que se sienta razón de varias actuaciones procesales.

5. El Juzgado de Niñez y Adolescencia, mediante auto de 21 de agosto del 2013, dio contestación a lo solicitado por el accionante y dispuso el allanamiento de cualquier vivienda en la que se encontraran los adolescentes⁶.

6. El 21 de agosto del 2013, como consta en el informe No. 578-JUZ-2013-JEPROPENA-G y el acta de entrega y responsabilidad de niños, niñas y adolescentes de la Jefatura Provincial de la DINAPEN del Guayas, se procedió a la recuperación de los adolescentes y su entrega a su tía materna, la señora Tanya Virginia Rendón.

7. El 23 de agosto del 2013, el Juzgado de Niñez y Adolescencia, en razón de que se ejecutó la providencia reseñada en el párr. 5 *supra*, ordenó notificar a Roxana Priscila Rendón Solarte –demandante del trámite de recuperación– con la acción extraordinaria de protección; y, remitir el expediente a la Corte Constitucional.

8. El 08 de octubre del 2014, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional avocó conocimiento y admitió a trámite la presente acción. En razón del sorteo realizado en la sesión ordinaria del Pleno de la Corte Constitucional el 30 de octubre del 2014, la sustanciación de la presente causa le correspondió al entonces juez Manuel Viteri Olvera, quien avocó conocimiento de la misma el 9 de junio del 2015.

9. El 03 de julio del 2015, Erika Medina Aguilera, jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas con sede en Guayaquil presentó a la Corte Constitucional informe sobre la presente causa.

10. Una vez posesionados los actuales jueces de la Corte Constitucional, de conformidad con el sorteo realizado en sesión de 9 de julio del 2019, la presente causa fue remitida al juez Alí Lozada Prado, quien avocó su conocimiento el 17 de febrero de 2020.

⁵ También se ordenó que: **(i)** la actora justifique en legal y debida forma la representación con la que compareció, en razón de que el Ecuador reconoce el notariado latino y no el anglosajón. La accionante cumplió con lo requerido mediante escrito de 13 de agosto de 2013, al que adjuntó el poder general que le fue otorgado en el Consulado ecuatoriano en Nueva York; **(ii)** correr traslado de la denuncia a William Gavino Calderón Idrovo, para que se pronuncie en el término de 24 horas; y, **(iii)** en aplicación de lo estipulado en el art. 260 del CNA, la Oficina Técnica investigue e informe sobre la denuncia presentada, la situación de los adolescentes y lo manifestado en la denuncia.

⁶ Según el informe policial N° JUZ-578 de 21 de agosto de 2013 (a hoja 144 del segundo cuerpo del expediente de la causa), el demandado señor William Calderón Idrovo, “*accedió voluntariamente, en presencia del señor delegado del Juez, entregarnos a los adolescentes [...]*”.

B. La pretensión y sus fundamentos

11. En su demanda, el accionante solicita a la Corte Constitucional dejar sin efecto el auto de 16 de agosto de 2013; y, declarar la vulneración de las garantías del debido proceso: (i) de no ser privado de la defensa; (ii) de contar con el tiempo y los medios adecuados para la misma; y, (iii) de la motivación de las resoluciones, garantías que se encuentran reconocidas en el artículo 76, número 7, literales a) b) y l) de la Constitución de la República. Además, durante la exposición de sus argumentos, el accionante invoca los artículos 11, números 1, 3, 4, y 9; 75; 76 números 1 y 7 de la Constitución; 73 del Código de Procedimiento Civil; y, 4, 9, 11, 15, 21, 98, 100, 105, 106, 113 y 118 del CNA.

12. Los *cargos* que sustentan la pretensión del accionante son los siguientes:

12.1. El Juzgado de la Niñez y la Adolescencia violó sus derechos de defensa y debido proceso porque:

12.1.1. Omitió aplicar el inciso primero del artículo 106 del CNA, disposición legal que obliga al juez a escuchar a los adolescentes⁷;

12.1.2. Se estableció su filiación con una presunta hija; y,

12.1.3. Se introdujo al proceso traducciones de inglés al español de documentos conferidos en el extranjero, sin que estos se hayan elaborado conforme manda la pertinente norma jurídica (no especifica cuál).

12.2. La señora Tanya Viriginia Rendón Solarte no era la legitimada activa del trámite de retención indebida, ya que no justificó la representación que afirmaba tener en el momento procesal oportuno.

12.3. No fue citado en debida forma; sin embargo, compareció al juicio bajo protesta.

12.4. La resolución que ordenó la entrega de sus hijos es inmotivada por falta de enunciación de las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión y por falta de explicación de la pertinencia de su aplicación, especialmente cuando se desestima su comparecencia.

C. Informe de descargo presentado por la judicatura

13. En su informe, la jueza de la ahora denominada Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia del Guayas, con sede en Guayaquil, señala que:

13.1. Ordenó a la parte actora legitimar su intervención, acción que se cumplió mediante la presentación de un poder general, en el que se incluyó la procuración judicial y poder especial otorgados por parte de la madre de los adolescentes a su hermana.

13.2. Citó al accionante y le permitió ejercer su derecho de contradicción y defensa.

⁷ CNA, Art. 106.- Reglas para confiar el ejercicio de la patria potestad.- Para confiar la patria potestad en los casos previstos en el artículo 325 del Código Civil, el Juez, luego de oír al adolescente, al niño o niña que estén en condiciones de expresar su opinión observará las siguientes reglas: (...)

13.3. Ordenó a la oficina técnica que investigue los hechos denunciados; y,

13.4. Al momento de interponerse la acción extraordinaria de protección, la providencia impugnada no se había ejecutoriado, pues el término correspondiente no había vencido, según los artículos 281 y 305 del Código de Procedimiento Civil; por lo que dicha providencia no era definitiva.

14. Además, señala que la providencia que emitió es una medida de protección para proteger el interés superior de niños, niñas y adolescentes, que en este caso se trataba de menores de edad que desarrollaban su proyecto de vida en otro país y cuya tenencia estaba a cargo de su madre. Finalmente, que es contrario a la seguridad jurídica la aceptación de una acción extraordinaria de protección que no cuenta con los requisitos de una sentencia ni un auto firme, por lo que se produjo un abuso del derecho. Por estas razones, la jueza solicita que se deseche la presente acción.

II. Competencia

15. De conformidad con lo establecido en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República; y, 63 y 191.2.d de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante, LOGJCC), la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa.

III. Cuestión previa

16. De conformidad con los artículos 94 de la Constitución y 58 de la LOGJCC, la acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales en sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.

17. En la sentencia No 0037-16-SEP-CC, esta Corte estableció la denominada regla de la preclusión, según la cual, si una demanda de acción extraordinaria de protección ha sido admitida por la Sala de Admisión, el Pleno de la Corte Constitucional debe dictar sentencia sin que pueda volver a analizar el cumplimiento de sus requisitos de admisibilidad.

18. En la sentencia No. 154-12-EP/19, esta Magistratura, estableció una excepción a la referida regla de la preclusión y determinó que, en situaciones en las que se han planteado acciones extraordinarias de protección contra decisiones que no son objeto de dicha acción, esta Corte puede rechazarlas por improcedentes. En este sentido, la sentencia últimamente referida señaló que: *“si en la etapa de sustanciación el Pleno de la Corte identifica, de oficio, que el acto impugnado no sea una sentencia, un auto definitivo o una resolución con fuerza de sentencia, [...] la Corte no puede verse obligada a pronunciarse sobre el mérito del caso”*.

19. En el presente caso, la acción extraordinaria de protección se presentó en contra de una resolución que ordenó al hoy accionante entregar los adolescentes cuya *tenencia* única y legítima correspondía a la madre, ya que así fue determinado por un juez de la Corte de Nueva York, en Estados Unidos de Norteamérica (véase nota al pie N° 4 *supra*). En este orden de ideas, corresponde analizar si esta providencia constituye una resolución judicial que puede ser objeto de esta garantía jurisdiccional.

20. Para el efecto, en la sentencia No. 1502-14-EP/19, párr. 16, la Corte Constitucional señaló que:

“...estamos ante un auto definitivo si este (1) pone fin al proceso, o si no lo hace, excepcionalmente se lo tratará como tal y procederá la acción, si este (2) causa un gravamen irreparable. A su vez, un auto pone fin a un proceso siempre que se verifique uno de estos dos supuestos: o bien, (1.1) el auto resuelve sobre el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, o bien, (1.2) el auto no resuelve sobre el fondo de las pretensiones, pero impide, tanto la continuación del juicio, como el inicio de uno nuevo ligado a tales pretensiones”.

21. Respecto del supuesto (1.1), se observa que la resolución de 16 de agosto de 2013 no resolvió el fondo de las pretensiones con autoridad de cosa juzgada material, puesto que una orden de recuperación dictada en este caso tenía carácter meramente ejecutivo de lo resuelto acerca de la tenencia en un proceso de conocimiento previo. El hecho de que la resolución impugnada en este caso fuera ulterior a la conclusión del juicio sobre tenencia, imposibilita que dicha resolución pueda considerarse un obstáculo para la continuación del juicio sobre tenencia, por lo que tampoco se configura el supuesto (1.2).

22. En cuanto al supuesto (2), en la citada sentencia N° 154-12-EP/19, esta Corte manifestó que, *“También podrían ser objeto de acción extraordinaria de protección, de manera excepcional y cuando la Corte Constitucional, de oficio, lo considere procedente, los autos que, sin cumplir con las características antes señaladas, causan un gravamen irreparable. Un auto que causa un gravamen irreparable es aquel que genera una vulneración de derechos constitucionales que no puede ser reparada a través de otro mecanismo procesal”.*

23. En el presente caso, tampoco se configura el supuesto (2), por cuanto el interés esgrimido por el accionante respecto de mantener con él a sus dos hijos adolescentes podía canalizarse adecuadamente a través de un nuevo juicio en el que se discuta la tenencia de dichos adolescentes. En este punto, conviene precisar que el análisis de la Corte respecto del gravamen irreparable se limita a esta causa, pudiendo existir otros procedimientos judiciales vinculados a la retención indebida de un hijo en los que sí se configure dicho gravamen.

24. En consecuencia, la resolución impugnada no es susceptible de acción extraordinaria de protección, por lo que esta Corte Constitucional no se pronunciará sobre los argumentos esgrimidos en contra de la misma.

IV. Decisión

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Rechazar por improcedente la demanda de acción extraordinaria de protección identificada con el N° 876-14-EP.

2. Notifíquese, publíquese, devuélvase y archívese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con nueve votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Ávila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes, en sesión ordinaria de miércoles 12 de agosto de 2020.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL