

Quito, D.M., 01 de septiembre de 2021

**CASO No. 2130-16-EP**

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

**SENTENCIA**

**Tema:** En esta sentencia la Corte Constitucional analiza la acción extraordinaria de protección presentada por Nieve Magali Mariluz Loor Ponce, contra la sentencia emitida el 9 de septiembre de 2016 por la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha. Una vez efectuado el análisis correspondiente esta Corte rechaza la acción por falta de agotamiento de recursos.

**I. Antecedentes procesales**

1. El 26 de abril de 2016, Nieve Magali Mariluz Loor Ponce presentó una demanda de alimentos con presunción de paternidad<sup>1</sup> en contra de Donny Dino Huertas Rodríguez. El proceso fue signado con el número 17204-2016-02567 y recayó en la Unidad Judicial Especializada Cuarta de la Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, de la provincia de Pichincha.
2. El 21 de julio de 2016, la Unidad Judicial emitió sentencia en la que rechazó la demanda por falta de prueba<sup>2</sup> y dejó sin efecto el auto de 11 de mayo de 2016<sup>3</sup>. Contra esta decisión, la actora interpuso recurso de apelación.
3. El 9 de septiembre de 2016, la Sala de Familia, Mujer, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha dictó sentencia, en la que negó el recurso de apelación de la actora y confirmó la sentencia de primer nivel.
4. El 7 de octubre de 2016, la actora, Nieve Magali Mariluz Loor Ponce (en adelante “la accionante”) presentó acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de segundo nivel.

<sup>1</sup>En el formulario único del Consejo de la Judicatura (fjs. 5-7 del expediente de primer nivel), se indica que reclama alimentos para el niño D. M. Loor Ponce.

<sup>2</sup>La Unidad Judicial señaló que de acuerdo a la prueba de ADN realizada no se comprobó la existencia de filiación y parentesco entre el niño D.M. Loor Ponce y el demandado.

<sup>3</sup>En este auto, se fijó, entre otros, la pensión provisional a favor del niño D. M. Loor Ponce y se ordenó la prohibición de salida del país del demandado.

5. El 21 de febrero de 2017, la Sala de Admisión de este Organismo avocó conocimiento de la causa y ordenó que la accionante complete su demanda de acuerdo al numeral 3 del artículo 61 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “LOGJCC”), es decir, que acredite haber agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios.
6. El 8 de marzo de 2017, la accionante dio cumplimiento a lo dispuesto en el párrafo precedente y manifestó que *“en los casos de juicios de alimentos, sólo se tiene Recurso de Apelación ante la Corte Provincial de Justicia, no existe Recurso de Casación, por cuanto no se trata de Juicio de Conocimiento, además, el auto que se dicta en este tipo de juicios, no es final, pues queda abierta la posibilidad de presentar un incidente de aumento o rebaja de pensiones alimenticias”*.
7. El 18 de abril de 2017, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la acción extraordinaria de protección. El caso fue sorteado el 17 de mayo de 2017, en sesión del Pleno de este Organismo, y su sustanciación correspondió a la entonces jueza constitucional Ruth Seni Pinoargote; quien el 12 de julio de 2018 avocó conocimiento, ordenó que los jueces de segundo nivel presenten su informe de descargo y señaló día y hora para que tenga lugar la audiencia pública<sup>4</sup>.
8. Una vez posesionados los actuales jueces de la Corte Constitucional, se llevó a cabo un nuevo sorteo de la presente causa y su conocimiento le correspondió al juez constitucional Hernán Salgado Pesantes, quien avocó conocimiento el 19 de abril de 2021.

## **II. Alegaciones de las partes**

### **A. Fundamentos y pretensión de la acción**

9. La accionante señala que la decisión impugnada vulnera sus derechos a la tutela judicial efectiva (art. 75), a la defensa (art. 76 numeral 7 literales a), b) y l)) *“y por ende, el derecho al debido proceso (Art. 76 de la Constitución)”*. También, señala que se ha vulnerado su derecho a la igualdad (art. 11 numeral 2) de la Constitución de la República.
10. Señala la accionante, sin referirse a un derecho específico, que en la contestación a la demanda el accionado solicitó se envíe oficio al Laboratorio de Genética Molecular de la Cruz Roja Ecuatoriana para que remita a la Unidad Judicial la copia certificada del análisis de vínculo biológico mediante estudio comparativo de ADN, de 22 de enero de 2015<sup>5</sup> (antes del juicio), y, además, presentó este informe como adjunto.

<sup>4</sup>De acuerdo a la razón sentada por el Actuario en el expediente constitucional (fjs. 55), la audiencia pública se llevó a cabo el jueves 2 de agosto de 2018, a las 09h00.

<sup>5</sup>En este informe, suscrito por la Lcda. Margarita Vela Cavinato y la Ing. Ana Karina Zambrano, se excluyó la existencia de vínculo biológico de paternidad entre el demandado y el niño D.M. Loor Ponce (fjs. 21-23 del expediente de primer nivel).

11. Más adelante, la accionante indica que en providencia de 11 de mayo de 2014 se dispuso la realización del examen de ADN y *“corresponde preguntar: La Licenciada SANDRA GISFLA FIALLOS NOROÑA, se posesionó como perita. ¿Si fue así no practicó el peritaje o no presentó el informe o si su nombramiento caducó?”* (énfasis en el original).
12. No obstante, continúa la accionante, el 14 de junio de 2016 se designó como perita a la Lcda. Margarita Vela Cavinato, quien, a criterio de la accionante, emitió criterio previo, pues el informe pericial que presentó en el juicio *“es una fiel copia de otro que los mismos peritos realizaron extrajudicialmente a pedido del accionado. Por lo que ya no existió imparcialidad e idoneidad, por lo que me opuse al nombramiento de la Licenciada Margarita Vela, la misma que supuestamente realizó dos informes idénticos; y solicité se nombre otro perito, lo cual fue negado por la jueza (...)”*.
13. Por otro lado, en su demanda, la accionante describe el contenido del derecho al debido proceso, a la defensa y a la identidad, así como del interés superior del niño.
14. Finalmente, asegura la accionante que la actuación de prueba *“ilícita”* e *“ilegítima”* fue pasada por alto por el Tribunal *ad quem* y confirmó la decisión de primer nivel. Así, solicita que se anule la sentencia impugnada y se disponga que se realice un nuevo examen de ADN a las partes procesales *“con la designación de peritos imparciales e idóneos”*, para determinar la paternidad del demandado y por tanto el derecho a alimentos de su hijo.

#### **B. De la parte accionada**

15. En escrito de 19 de julio de 2018, Gustavo Xavier Osejo Cabezas, Mario Fernando Guerrero Gutiérrez y Paquita Marjoe Chiluiza Jácome presentaron su informe motivado y señalaron, en lo principal, que la sentencia impugnada no vulneró derechos para que proceda la acción extraordinaria de protección. Asimismo, indicaron que la prueba de ADN se realizó en la Cruz Roja Ecuatoriana, debidamente acreditada por el Consejo de la Judicatura; y que, de acuerdo al artículo 13 de la Ley Reformatoria al Código de la Niñez y Adolescencia, *“la prueba de ADN con las condiciones de idoneidad y seguridad previstas en esta ley, se tendrá por suficiente para afirmar o descartar la paternidad o maternidad”*. Sostienen que al no haberse justificado la relación parento filial del titular del derecho con el demandado, se confirmó la sentencia de primer nivel, que rechazó la demanda por falta de prueba.
16. Finalmente, señalan que la decisión impugnada es susceptible del recurso de casación, por lo que se debe verificar el agotamiento de recursos ordinarios y extraordinarios, de acuerdo al artículo 94 de la Constitución.

### III. Consideraciones y fundamentos

#### A. Competencia

17. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección, de conformidad con el artículo 94 de la Constitución, en concordancia con el artículo 191, numeral 2, literal d) de la LOGJCC.

#### B. Análisis constitucional

18. Conforme se expuso en los párrafos precedentes, la accionante impugnó mediante acción extraordinaria de protección la sentencia de 9 de septiembre de 2016, la cual rechazó el recurso de apelación interpuesto y declaró sin lugar la demanda.

19. Sobre lo expuesto, este Organismo verificará previamente si en el presente caso se agotaron los recursos previstos por el ordenamiento jurídico, de acuerdo con lo establecido en la Constitución y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

20. El artículo 94 de la Constitución de la República establece:

*“La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. **El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado**”.* (Énfasis agregado).

21. En la sentencia No. 037-16-SEP-CC, la Corte Constitucional puntualizó que, en virtud del principio de preclusión procesal, los presupuestos de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección no podrán ser revisados una vez que se haya agotado esa fase y se deberá dictar sentencia en la que se analizará el fondo del asunto.

22. No obstante, en la sentencia 154-12-EP/19 este Organismo estableció una excepción a la regla jurisprudencial precitada, en el sentido de que la decisión no es susceptible de impugnación mediante acción extraordinaria de protección cuando no es una sentencia, ni auto definitivo, ni una resolución con fuerza de sentencia, y tal requisito podrá ser verificado de oficio en la sustanciación de la acción.

23. De igual manera, en la sentencia 1944-12-EP/19, esta Corte Constitucional estableció una segunda excepción a la regla jurisprudencial referente a la preclusión procesal, en los siguientes términos:

40. (...) si en la etapa de sustanciación el Pleno de la Corte identifica, de oficio, que en la especie no se han agotado los recursos ordinarios y extraordinarios exigidos por la legislación procesal aplicable, la Corte no puede verse obligada a pronunciarse sobre el mérito del caso; salvo que el legitimado activo haya demostrado que tales recursos eran ineficaces, inapropiados o que su falta de interposición no fuera producto de su negligencia. (El énfasis consta en el texto original).

24. En la especie, se observa que la decisión judicial impugnada corresponde a una sentencia de segundo nivel que rechazó la demanda de declaratoria de paternidad<sup>6</sup>, por no existir vínculo biológico entre el demandado y el NNA. En ese sentido, es importante señalar que en la Ley de Casación, cuerpo legal vigente y aplicable para el tiempo de los hechos, establecía que el recurso de casación procede contra “*las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores*”<sup>7</sup>.
25. Sin embargo, la Sala Civil de la ex Corte Suprema de Justicia, en fallo de triple reiteración, señaló que “*las resoluciones sobre filiación de menores concebidos fuera del matrimonio dictadas sin la prueba del ADN, o de otras de igual o mayor valor que la ciencia vaya descubriendo, no causarían autoridad de cosa juzgada sustancial*”<sup>8</sup>, por lo que en procesos de investigación de paternidad, en los que se haya practicado prueba de ADN, se puede interponer recurso de casación, esto, al ser un juicio de conocimiento en el cual su decisión causa efecto de cosa juzgada material.
26. En el caso bajo análisis, se observa que de fojas 41 a 44 se encuentra el análisis de vínculo biológico mediante estudio comparativo de ADN entre el demandado y el NNA de edad. Con sustento en dicho examen, los jueces que emitieron el fallo impugnado descartaron la paternidad del Señor Donny Dino Huertas Rodríguez y, por lo tanto, decidieron rechazar la demanda.
27. Así, incluso la accionante dentro de su demanda de acción extraordinaria de protección solicitó como pretensión que se realice un **nuevo** examen de ADN, con la finalidad de determinar la paternidad del demandado.
28. En tal sentido, al haberse dictado la sentencia impugnada con sustento en la prueba de ADN practicada dentro del proceso, dicha decisión, conforme lo expuesto, causa efecto de cosa juzgada material y, por ende, así también como lo han indicado los

---

<sup>6</sup> El proceso de origen inició con la demanda de declaratoria de paternidad y fijación de pensión alimenticia presentada en contra de Donny Dino Huertas Rodríguez. Así, se observa que a pesar de que mediante auto de 11 de mayo de 2016 se fijó la pensión alimenticia provisional a favor del menor de edad, dicho auto fue dejado sin efecto, de forma expresa, por la sentencia de 21 de julio de 2016, esto, al no haberse probado el vínculo biológico entre el demandado y el alimentado.

<sup>7</sup> Ley de Casación, Art. 2.

<sup>8</sup> Resolución de la Primera Sala Civil de la ex Corte Suprema de Justicia No. 480-99 de 09 de septiembre de 1999 (R.O. 333 de 07 de diciembre de 1999)

jueces que emitieron la sentencia impugnada, era susceptible de recurso de casación<sup>9</sup>, como reiteradamente ha sucedido en casos análogos que han llegado a conocimiento de la Corte Nacional de Justicia en atención a recursos de casación planteados en este tipo de procesos<sup>10</sup>.

- 29.** No obstante, se verifica que la accionante propuso directamente acción extraordinaria de protección, sin acudir al recurso más próximo a su disposición y que legalmente correspondía interponer, esto es el recurso de casación.
- 30.** Ahora bien, a pesar de que la accionante en escrito de 8 de enero de 2017 manifestó las razones por las cuales no agotó el recurso de casación, dicha justificación es errada, pues se limita a sostener que el recurso no fue agotado dado que la sentencia impugnada fue emitida dentro de un proceso de alimentos.
- 31.** Al respecto, si bien es cierto que en la demanda de declaratoria de paternidad solicitó que se fije la respectiva pensión alimenticia, aquello no lo convierte en un proceso de alimentos, puesto que la pretensión principal era la declaratoria de paternidad de la persona demandada y, en función de dicha declaratoria, fijar la pensión alimenticia, por lo que su alegación carece de sustento y no justifica de forma alguna la falta de interposición de un recurso adecuado y eficaz para el caso en concreto, como lo es el recurso de casación.

---

<sup>9</sup> Respecto de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la ex Corte Suprema de Justicia, en varias resoluciones (vg. resolución No. 26-2000 de 25 de febrero del 2000) ha analizado lo atinente a la admisibilidad, pertinencia y eficacia de los medios probatorios, indicando que éste es un cargo propio a ser analizado a la luz de esta causal, sin que ello implique una aplicación extensiva del cargo casacional. Al respecto ha indicado que: “*Nuestra ley procesal consagra en forma taxativa, los medios probatorios que pueden ser admitidos en un proceso y la forma legal de introducirlos al mismo, es decir, que el juez y las partes no están en libertad absoluta de escoger los medios que usarán para formar la convicción del juez respecto de los hechos discutidos, ni la forma de presentarlos ante el juzgador; por ello, si bien el juez tiene libertad para apreciar las pruebas rendidas según se lo dicte su sano criterio (sana crítica), eso no significa que pueda aceptar cualquier medio de prueba, sino únicamente los previstos en la ley como tales y siempre conforme a las normas establecidas para su actuación y valoración (...)*”. De igual forma, en la Resolución de la Primera Sala Civil de la ex Corte Suprema de Justicia No. 480-99 de 09 de septiembre de 1999 se estableció que “*Cuando valora las pruebas que han sido introducidas al proceso sin los requisitos legales necesarios para ello, por ejemplo, luego de concluido el término de prueba. En este caso, simplemente, no hay prueba legalmente producida y, en consecuencia, es procesalmente inexistente (artículo 121 del Código de Procedimiento Civil) (...) Es decir, habría error en la aplicación o interpretación de las normas jurídicas referentes a la valoración de la prueba, siempre que el juez otorgue a un medio de prueba un valor que la ley niega o que niegue valor probatorio a lo que la ley si otorga y cuando yerra en la interpretación de las normas positivas que regulan la admisibilidad, pertinencia y eficacia de los medios de prueba*”.

<sup>10</sup> Vg., ver sentencias: a) emitida por la Sala Especializada de Familia, Niñez y Adolescencia de la Corte Nacional de Justicia dentro del proceso de investigación de paternidad No. 42-2012, y publicada en el Registro Oficial Edición Especial 480 de 28 de enero de 2016; y, b) Resolución de la Primera Sala Civil de la ex Corte Suprema de Justicia No. 480-99 de 09 de septiembre de 1999 (R.O. 333 de 07 de diciembre de 1999).

- 32.** Al respecto, cabe recordar que el requisito de agotamiento de recursos tiene rango constitucional debido a que es necesario que la jurisdicción ordinaria, a través de los mecanismos de impugnación correspondientes, precautele los derechos de los sujetos procesales, y así no se atente al carácter extraordinario y residual de la acción extraordinaria de protección<sup>11</sup>.
- 33.** Bajo las consideraciones expuestas, la accionante debió haber agotado el recurso de casación respecto de la sentencia de 9 de septiembre de 2016, previo a interponer la acción extraordinaria de protección, razón por la cual, esta Corte concluye que en el presente caso no se cumple el requisito constitucional de agotamiento de recursos extraordinarios. En consecuencia, la Corte encuentra que no procede pronunciarse sobre el fondo de las alegaciones de la presente acción y corresponde rechazar la demanda por improcedente.

#### **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 presente acción extraordinaria de protección.
- 2.** Devolver el expediente a la judicatura de origen.
- 3.** Notifíquese y archívese.

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

---

<sup>11</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 414-15-EP/20, párrafo 26.

**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 Avila 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 01 de septiembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**