

REGISTRO OFICIAL[®]

ÓRGANO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR



CORTE NACIONAL DE
JUSTICIA

**FUNCIÓN JUDICIAL Y
JUSTICIA INDÍGENA**

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

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

JUICIOS:

03257-2017-00059, 17203-2021-02297

FUNCIÓN JUDICIAL

216544168-DFE

Juicio No. 03257-2017-00059

JUEZ PONENTE: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

AUTOR/A: DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 31 de octubre del 2023, las 15h31.

VISTOS

i. ANTECEDENTES

1. El tribunal de la Sala Especializada de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, ponente, Adrián Rojas Calle y David Isaías Jacho Chicaiza, dentro del proceso 03257-2017-00059, dicta la siguiente sentencia de casación.

a. Relación de la causa y decisiones de instancia

2. El señor Manuel Jesús Quizhpi, ha comparecido ante la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Déleg, Azogues, provincia del Cañar, planteando demanda de investigación de paternidad (*post mórtem*) en contra de Leonila Crisantema, Blanca Libia, Inés Eufemia, Marina Soledad, Vicente Arquimides, Humberto, Dalila Yolanda, Darío, María Zooya, Julia del Pilar, Mery Jeomar, y Antonio Flores Cordero, en calidad de hijos/as del extinto señor José Rogerio Flores Cordero. Adicionalmente, acciona en contra de Paúl Esteban, Santiago Eduardo Cordero Flores hijos de la extinta señora Gloria Angélica Flores Cordero (hija José Rogerio Flores Cordero), María del Carmen y José Alonso Flores Crespo hijos del fallecido Mauro Flores Cordero (también hijo de José Rogerio).

3. Acciona finalmente, en contra de los herederos presuntos y desconocidos de José

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
HIMMLER
ROBERTO
GUZMAN
CASTANEDA
C=EC
L=QUITO
CI
1706381975

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por LUIS
ADRIAN ROJAS
CALLE
C=EC
L=QUITO
CI
0301270963

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
DAVID ISAÍAS
JACHO CHICAIZA
C=EC
L=QUITO
CI
0502022148

Rogelio Flores Cordero (+).

4. El accionante sostiene que su madre, señora María Angelita Quizhpi Sinchi, quien, habría mantenido relaciones sexuales con el señor José Rogelio Flores Cordero (+). Éste último, mientras vivía, habría ofrecido en varias oportunidades, reconocer como hijo al hoy accionante, sin que esto se cumpliera.

5. Con este breve relato, y con fundamento en los artículos 66 numeral 28 de la Constitución de la República (CRE), 252, 255 del Código Civil (CC), pretende se declare la paternidad entre el accionante, y el fallecido José Rogelio Flores Cordero.

6. Sustanciada la causa conforme trámite ordinario, la Unidad Judicial de Déleg, dicta sentencia estimatoria de la acción, el 18 de mayo de 2022; las 09:16.

7. Esta decisión es recurrida por la procuradora común de la parte accionada, señora Dalila Yolanda Flores Cordero.

8. En conocimiento de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, se dicta sentencia escrita, el 10 de noviembre de 2022, en sentido ratificatorio de la decisión del juez primigenio.

b. Actos de sustanciación del recurso

9. Una vez notificada esa decisión, la parte accionada, asimismo por intermedio de la procuradora común, interpone recurso extraordinario de casación, mediante escrito de 22 de diciembre de 2022.

10. El 09 de enero de 2022, el tribunal de alzada, califica la oportunidad del recurso, disponiendo remitir la causa al órgano de cierre de justicia ordinaria.
11. 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 23 de febrero de 2023.
12. Mediante auto de 16 de marzo de 2023, el conjuez competente para la calificación de procedencia del recurso, doctor Carlos Pazos Medina, ordena a la recurrente, completar y aclarar el libelo casacional.
13. Una vez cumplido dentro del término concedido, el conjuez de admisión, dicta auto el 13 de abril de 2023, admitiendo a trámite el recurso de casación, en forma parcial, por la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP)
14. Mediante sorteo efectuado el 07 de junio de 2023, la causa accede al tribunal de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, conformado por los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, en calidad de ponente, David Isaías Jacho Chicaiza, y Luis Adrián Rojas Calle.
15. En auto de 30 de agosto de 2023, se convocó a audiencia de argumentación y contradicción del recurso extraordinario de casación, para el día 04 de septiembre de 2023, a las 10:00.
16. En el día y hora señalados, previo instalar la diligencia, el juez que dirige la audiencia de casación (artículos 12 y 80 COGEP), solicita que la secretaria de la Sala, certifique la presencia de las partes procesales.

17. En este sentido, la actuaria Patricia Velasco Masías, certifica la comparecencia por vía telemática, del accionante con su defensor, abogado Carlos Quizhpi Urgilés, la codemandada Dalila Flores Cordero, junto con su defensa, abogado Ernesto Guarderas Izquierdo.

18. Informa además la secretaría de la Sala, que mediante escrito de 01 de septiembre de 2023, la señora Julia del Pilar Flores Cordero, solicitó diferir la audiencia de casación.

19. Por lo que, el tribunal, por considerar pertinente y justificada la petición, aceptó el diferimiento.

20. En decreto de 20 de septiembre de 2023, se agendo la diligencia de casación para el 25 de septiembre de 2023, a las 09:45.

21. En el día y hora señalados, se llevó a cabo la audiencia pública de fundamentación y contradicción del recurso, desestimando la impugnación extraordinaria.

22. Por cuanto corresponde emitir la decisión por escrito y debidamente motivada, este tribunal de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, emite las siguientes consideraciones.

c. Cargos admitidos en contra de la decisión de apelación

23. La parte recurrente en casación, interpone su impugnación extraordinaria con fundamento en las causales segunda y cuarta del artículo 268 COGEP.

24. Como se dijo, en la fase de admisión, se aceptó a trámite el recurso de casación, únicamente por el motivo segundo, en forma puntual, por la acusación de falta de motivación de la sentencia de alzada.

25. De manera precisa, se acusa motivación aparente ~~±~~por incoherencia- de la sentencia

de última instancia, considerando infringidas las disposiciones de los artículos 76 numeral 7 letra l) CRE, 89 COGEP y 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial (COFJ).

ii. COMPETENCIA

26. Este tribunal de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, que suscribe, es competente para conocer y resolver sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de casación interpuesto en virtud de la Resolución n.º 03-2021 de 10 de febrero de 2021 emitida por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

27. Con base en esa resolución, los jueces nacionales (e) Roberto Guzmán Castañeda, David Isaías Jacho Chicaiza y Wilman Gabriel Terán Carrillo, han sido debidamente encargados para ejercer esas funciones conforme acción de personal No. 167.UATH-2021-NB, oficios Nos. 114-P-CNJ-2021 y 112-P-CNJ-2021 de 18 de febrero de 2021, respectivamente.

28. El juez nacional (e) Adrián Rojas Calle, actúa por consecuencia de la acción de personal 247-UATH-2023-JV, de 13 de marzo de 2023, en la que se le encarga el despacho del doctor Wilman Terán Carrillo, quien asumiera funciones de vocal del Consejo de la Judicatura.

29. Asimismo, la competencia se encuentra asegurada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 184 numeral 1 de la Constitución de la República, en relación con las disposiciones contenidas en los artículos 183 numeral 6, 184 y 189 numeral 1 Código Orgánico de la Función Judicial.

iii. FUNDAMENTOS DEL RECURSO EXTRAORDINARIO DE CASACIÓN

30. En el día y hora señalados (por segunda ocasión) para el diligenciamiento de la audiencia de casación, el juez nacional (e) ponente, dispuso que la actuario de la Sala, certifique la comparecencia de las partes procesales.

31. Vía telemática, comparecieron: el accionante, señor Manuel Jesús Quizhpi, con su defensor, abogado Carlos Quizhpi Urgilés; las codemandadas Dalila y Julia Flores Cordero, junto con su defensa Ernesto Guarderas Izquierdo.

iv. FUNDAMENTACIÓN Y CONTRADICCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

a. Fundamentos de la impugnación

32. La procuradora común de la parte demandada, por medio de su defensa, plantea las siguientes cuestiones argumentativas.

33. En primer lugar, identifica la sentencia de la que recurre, el tribunal que la emitió; la naturaleza y objeto de la controversia. Asimismo, indica las causales fundamento del recurso extraordinario y las disposiciones que considera vulneradas, acotando que fue admitida solo la causal segunda (ver párr. 18 a 20).

34. La recurrente acusa a la sentencia de última instancia, por incurrir en un vicio motivacional por apariencia, en el sentido de incoherencia. Adicionalmente, emite varios conceptos sobre la garantía de motivación y su importancia como mecanismo de control de las decisiones judiciales.

35. Cita varios pasajes del precedente constitucional acerca de los parámetros de motivación, sentencia 1158-17-EP/21, sobre el concepto de los yerros que acusa y otras concepciones de la motivación.

36. Señala lo que implica la aparente motivación, ya fáctica o ya normativa.

37. En síntesis, sostiene que un fallo padece de incoherencia cuando en la fundamentación fáctica o en la fundamentación jurídica se da una contradicción entre las premisas y la conclusión; o, entre la conclusión final de la argumentación y la decisión. Lo primero, se da cuando un enunciado afirma lo que otro niega y lo segundo, cuando se decide algo distinto a la conclusión previamente establecida. El presente caso, se trata de "incoherencia decisional", dice.

38. Lee una parte del fallo de alzada, para manifestar que incurre en incoherencia

39. En su opinión, la conclusión arribada en la decisión, no es coherente con las conclusiones obtenidas de la prueba pericial practicada.

40. En un sinnúmero de argumentos, se refiere a la decisión de primer nivel, y el análisis que realiza el juez primigenio respecto la prueba de cromosoma Y (que determina el linaje paterno), practicado entre el actor, y parientes del extinto presunto padre. Según la parte recurrente, si el examen de cromosoma Y puede determinar el linaje paterno de una persona, o sea, si se es sobrino, nieto, hermano, etc., y no la relación filial *per se*, entonces, mal se puede decidir con certeza que se es hijo a través de aquella pericia.

41. En este sentido, se refiere a los considerandos tercero y quinto, de la sentencia de primer nivel. *Insiste en que, la decisión de primera instancia, incurre en incoherencia decisional, incoherencia que se mantiene en la sentencia de última instancia.*

42. Como evidencia de la contradicción, indica: Si dentro del silogismo jurídico, "*la premisa mayor*" es que, el examen de cromosoma Y, no determina con certeza la relación filial entre dos personas (padre e hijo); y, mientras la "*premis menor*" es, el examen practicado en la causa, justamente se trata de una pericia de cromosoma Y; debiendo ser, en opinión de la recurrente, entonces que, no se puede determinar el vínculo de paternidad; mas, el *ad quem*, termina ratificando la sentencia que declara con lugar la demanda.

43. Lo decidido afirma, rompe las reglas de la lógica formal, ocasionado daño irreparable a la parte procesal que ahora impugna, puesto que llega a la decisión del supuesto vínculo filial por presunciones de hecho, pese a que, insiste, el informe pericial, no permite determinar con certeza el vínculo entre padre e hijo.

44. En este punto, lee parte del considerando VII. de la sentencia bajo reproche, en la que, en su opinión, se pone en duda la relación filial; sin embargo, en forma incoherente, se decide aceptar la demanda.

45. Adicionalmente, aduce que existe prueba sobre la existencia de hermanos del causante (José Rogerio Flores), cosa que el tribunal puso en duda. Y además, que debió aplicarse el artículo 339 CC, disposición que fue inobservada, lo que, coadyuva reafirmar los vicios motivacionales que acusa.

46. Con lo expuesto, solicita casar la sentencia, y dictar una de mérito respetando la garantía de motivación.

b. Contradicción por parte de la defensa del accionante

47. El accionante, por medio de su defensa, contradice los argumentos de fundamentación del recurso de casación, bajo los siguientes criterios:

48. Que, la CRE, reconoce el derecho a la identidad en el artículo 66.28.

49. Luego, entiende que el recurrente no ha fundamentado en debida forma la impugnación extraordinaria. Sobre la base de la sentencia constitucional que la propia parte recurrente utiliza para justificar su acusación, sostiene que la Corte Constitucional, indica o explica varias formas de incoherencia como vicio de motivación, lógica o decisional, sin que el casacionista indique que tipo de incoherencia se ha producido.

50. En todo caso dice, la decisión de última instancia se halla debidamente motivada. Existe una relación o coherencia en todas las partes de la decisión, expositiva, motiva y resolutive, afirma. En su opinión, la parte recurrente no ha demostrado lo contrario.

51. Sostiene que el examen de cromosoma Y, se realizó con un hijo (Vicente Flores Cordero) del causante, no con un hermano como equivocadamente se ha afirmado.

52. En este sentido ya existe pronunciamientos al respecto por parte de la Corte Nacional de Justicia, cita la resolución dictada dentro del juicio 14304-2018-00997. En la que se establece que la pericia de cromosoma Y, con base en el principio de libertad de investigación, permite llegar a determinar la paternidad, pues es una prueba que facilita la investigación del vínculo filial con las muestras de ADN de un ascendiente, descendiente o colateral de quien se considera padre, sin que sea necesario contar con la muestra genética de este último.

53. Insiste que la decisión impugnada cumple con la garantía de motivación prevista en la

CRE, artículo 76 literal 7, letra l), por lo que, pide rechazar el recurso.

v. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

54. Con la fundamentación expuesta, así como la contradicción al recurso de casación, el análisis y resolución del tribunal de casación, estará dirigido a verificar, si, como se acusa, en la sentencia de última instancia, se ha cometido un vicio motivacional por incoherencia o contradicción de las premisas; es decir, si se ha incurrido en apariencia motivacional en los términos de la sentencia constitucional 1158-17-EP/21.

vi. RESOLUCIÓN MOTIVADA DEL PROBLEMA JURÍDICO

a. Cuestiones previas

55. Previo resolver el recurso de casación, como tal, corresponde referirse a una cuestión ineludible, y es que, en varios pasajes de su fundamentación, la defensa de la parte recurrente, se refiere o alude a la argumentación ofrecida por el juez *a quo*, en la sentencia de primera instancia. Al respecto, se debe precisar:

56. Desde el punto de vista de su naturaleza, el recurso de casación es un medio de impugnación esencialmente extraordinario, por tanto, la forma de cómo ha de interponerse, y su procedencia, difieren de aquellos recursos de naturaleza ordinaria (apelación, aclaración, ampliación), tanto es así, que el legislador ha establecido varios presupuestos de admisibilidad y procedencia que deben ser irrestrictamente observados. Este recurso es de carácter excepcional, es decir, que la regla es la improcedencia del recurso.

57. El recurso extraordinario de casación, constituye un medio de impugnación de determinadas sentencias $\pm$ no todas-, y cuya procedencia se encuentra supeditada al cumplimiento de las reglas explícitamente detalladas en la ley adjetiva que se ha dictado para el efecto.

58. Bajo estas consideraciones, es menester entonces para quien interpone recurso extraordinario de casación, cumplir con los requisitos de forma y procedencia para que su pretensión prospere; lo contrario significaría desconocer las reglas procesales de la materia, cayendo en consecuencia, en una actitud de exceso en el ejercicio de los recursos.

59. El recurso de casación, como se dijo, constituye la excepción; éste es un juicio de legalidad en contra de la sentencia que ataca su fuerza de cosa juzgada, por lo que, quien lo interpone soporta la carga de alegar y demostrar cómo y en qué forma se ha quebrantado el ordenamiento jurídico, previo cumplir los requisitos de admisibilidad.

60. En este contexto, de conformidad con el artículo 266 COGEP, el recurso extraordinario de casación *se debe interponer respecto las sentencias y/o autos que pongan fin a procesos de conocimiento y que sean dictados por Corte Provinciales o Tribunales Distritales*. O sea, se trata de una impugnación extraordinaria en contra decisiones de última instancia, y no en contra de sentencias de primer nivel $\pm$ excepto el caso de tribunales distritales-.

61. Recuérdesse que la casacionista, con fundamento en la causal segunda del artículo 268 COGEP, reprocha la sentencia de primera instancia dictada por la Unidad Judicial Multicompetente del cantón Déleg de 18 de mayo de 2022.

62. Así las cosas, resulta absolutamente inadmisibile el cargo segundo, pues este, y su

fundamento, se han dirigido a atacar la sentencia dictada en primera instancia, lo que resulta contrario a la exigencia técnica, rigurosa y específica de casación, pues este recurso solo procede contra sentencias de última instancia, y que además, pongan fin a los procesos.

63. En el presente caso, una parte del recurso ~~±~~bajo el caso segundo-. se interpone en contra de la sentencia de primer nivel, y esta, no constituye decisión de última instancia, ni una providencia que ponga fin al proceso; por lo que, el tribunal casación, se ve impedido de analizar las acusaciones en contra de la sentencia de primera instancia.

64. Así las cosas, resulta absolutamente inadmisibles las acusaciones que se hacen en contra del razonamiento o argumentación desarrolladas en la sentencia de primera instancia, pues esto, resulta contrario a la exigencia técnica, rigurosa y específica de casación; este recurso solo procede contra sentencias de última instancia, y que además, pongan fin a los procesos.

65. Otro de los cargos planteados que resulta inadmisibles, es el de falta de aplicación del artículo 339 CC.

66. Esta disposición normativa, es de carácter sustantivo, por tanto, la acusación de falta de aplicación de una disposición de este tipo, debe estar enmarcada en la causal cuarta del artículo 268 COGEP, causal que prevé la violación de disposiciones de carácter sustantivo, y o precedentes jurisprudenciales.

67. Así las cosas, no se puede analizar por el yerro de falta de aplicación del artículo 339 CC, puesto que no se ha planteado en el marco del cargo que corresponde.

68. Una vez dicho esto, se pasará a analizar los argumentos adecuada y razonablemente

planteados en contra de la sentencia de apelación.

a. Sobre la motivación

69. La garantía de motivación es de trascendental importancia 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.

70. De acuerdo con el artículo 76 numeral 7 literal 1) CRE, las resoluciones de los poderes públicos en general y del poder judicial en particular, en que se vean comprometidos derechos, deben encontrarse adecuadamente motivadas.

71. 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 un lado la nulidad del acto, y por otro, la responsabilidad de la o el servidor público que lo emite.

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

72. 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 y/o normas jurídicas del ordenamiento estatal y la explicación de su pertinencia.

73. Tratándose de la función judicial, las decisiones adoptadas no solo deben cumplir 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 (artículos. 76 numeral 7 literal l) CRE, 130 numeral 4 COFJ, 361 y 362 CNA), y una garantía de control no solo para los intervinientes directos de las causas, sino de la sociedad en general, así como de publicidad.

74. Respecto del derecho y la garantía de motivación conforme se encuentra configurada en la Constitución, el tribunal de la Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, ha manifestado que:

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; 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, 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.

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; 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 argumentación 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.

75. La Sala de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, a lo largo de varios pronunciamientos ha establecido ciertos parámetros para entender como motivada -o no- una decisión; así se ha manifestado que:

[1/4] para que una decisión adquiriera el carácter de suficientemente motivada, ha de contener los siguientes requisitos: **(1)** fijación de las premisas fácticas, para lo cual ha de desarrollar un razonamiento probatorio que dé cuenta de una correcta inferencia entre los instrumentos probatorios debidamente actuados y la fijación de los hechos; **(2)** las fuentes del derecho en que se funda la decisión, para esto, ha de existir una adecuada subsunción de las premisas fácticas a los preceptos jurídicos; **(3)** coherencia de la decisión entre las anteriores, esto es, entre las premisas y la decisión final; **(4)** por último y en los casos que se requiera, ha de desplegarse los argumentos necesarios en los que se apoya la decisión, de tal suerte que se permita conocer la razonabilidad del

fallo.

76. En definitiva, una decisión puede considerarse como atentatoria a la garantía de motivación, en los casos siguientes casos: **(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 del derecho; o **(iv)** por manifiesta incoherencia entre la decisión y los antecedentes fácticos.

77. Finalmente, no puede perderse de vista además, que desde el punto de vista de los argumentos y las razones que sostienen a una decisión, estas deben reunir algunas condiciones, tales como coherencia y consistencia; y el lenguaje y las categorías conceptuales han de evidenciar claridad en su composición y expresión.

78. La jurisprudencia de la Corte Constitucional del Ecuador, en desarrollo del derecho y garantía de motivación, ha trazado algunos parámetros para entender como debidamente satisfecha esta exigencia procesal; en tal sentido, ha señalado que:

Para que determinada resolución se halle correctamente motivada es necesario que la autoridad que tome la decisión exponga las razones que el derecho le ofrece para adoptarla. Dicha exposición debe hacérsela de manera razonable, lógica y comprensible, así como mostrar cómo los enunciados normativos se adecúan a los deseos de solucionar los conflictos presentados. *Una decisión razonable es aquella fundada en los principios constitucionales. La decisión lógica, por su lado, implica coherencia entre las premisas y la conclusión, así como entre ésta y la decisión. Una decisión comprensible, por último, debe gozar de claridad en el lenguaje, con miras a su fiscalización por parte del gran auditorio social, más allá de las partes en conflicto.* (Cursivas pertenecen al tribunal de casación).

79. Sin embargo, en decisiones posteriores, emitidas por la actual Corte Constitucional del Ecuador, se ha manifestado, en forma general que la garantía constitucional de motivación, para encontrarse cumplida, ha de observar los parámetros que la Constitución contiene. Así,

se ha expuesto que:

La motivación de los actos jurisdiccionales constituye una barrera a la arbitrariedad judicial que contribuye a garantizar la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control sobre la razonabilidad de la providencia. La motivación constituye un elemento básico en toda decisión judicial, cuya importancia radica en el hecho de dar a conocer a las personas los motivos por los cuales se expidió una decisión determinada. La motivación no puede limitarse a citar normas y resumir los antecedentes del caso, sino que exige justificar por medio de un análisis lógico y coherente la resolución a la que arribó, mediante la explicación de la pertinencia de la aplicación de las normas a los hechos del caso.

80. Ha expresado también la actual Corte-, *que existe una diferencia entre la corrección de una argumentación, y la obligación de motivar las decisiones*. La primera, tiene que ver con la adecuada o correcta decisión que será materia de los diferentes recursos, y la segunda, sí tiene que ver con el artículo 76 numeral 7 letra 1) CRE, y por la cual, se exige una motivación suficiente; o sea, que existan los requisitos de la norma constitucional mencionada, más allá, de si, la decisión es acertada o no. En forma textual, la magistratura constitucional ha dicho:

Sin embargo, no se debe confundir el deber de todo órgano jurisdiccional de motivar correctamente sus decisiones, materia de los diferentes recursos del sistema procesal, de la garantía constitucional de la motivación, que se refiere, solo, a motivar suficientemente dichas decisiones, entre otros fines, precisamente para hacer posible dicho control (1/4)

[1] la garantía de la motivación no incluye un derecho al acierto o a la corrección jurídica de las resoluciones judiciales.

81. Finalmente, en la sentencia n. ò 1158-17-EP/21 de la Corte Constitucional del Ecuador, la magistratura constitucional se alejó, definitivamente del "test" de motivación referente a la lógica, comprensibilidad y razonabilidad; manifestando en su lugar, ciertas

pautas para dar como motivadas las decisiones judiciales; pautas que se relataron con anterioridad y que refieren a la identificación de problemas jurídicos, coherencia, base fáctica, y la justificación de aplicación normativa, entre otros.

82. Este tribunal acota, en sintonía con lo anterior, que toda decisión además de lo manifestado, debe contener claridad conceptual, coherencia entre las premisas y la conclusión, así como, la pertinencia y justificación de lo decidido.

83. Otra implicación u obligación de la motivación tiene que ver con la necesidad de respuesta directa, suficiente y satisfactoria respecto los argumentos planteados por las partes procesales.

84. Como se dijo, en la sentencia n. ñ 1158-17-EP/21, la Corte se alejó expresamente del "test de motivación", estableciéndose, en su lugar, pautas o parámetros mínimos para cumplir con la garantía de motivación.

85. Se manifestó por ejemplo que, las decisiones judiciales, deben contener una motivación suficiente, o mínima; para esto, se ha de explicitar o identificar la problemática jurídica a resolver; los asuntos relevantes planteados por las partes procesales; los argumentos que sirven de sustento para resolver la causa; y la aplicación normativa que se haga respecto de las conclusiones fácticas; aplicación normativa que dicho sea de paso, debe ser pertinente y justificada.

86. Como conclusión, es concepto de la Corte Constitucional que toda decisión judicial, debe contener una motivación suficiente en relación a los hechos (fáctica), y una motivación suficiente en relación al orden jurídico (jurídica).

87. En suma, se puede decir que una decisión motivada, contiene o evidencia una suficiente justificación fáctica, y una suficiente motivación jurídica.

88. Precisa además manifestar, que la respuesta a la que están obligados prestar los órganos jurisdiccionales, respecto los alegatos de las partes, ha de ser frente a los fundamentos o alegatos relevantes, de importancia que expongan las partes.

89. Asimismo, se ha de anotar, que cuando las partes procesales acusen a una decisión judicial por falta de motivación, a estas les compete demostrar de forma argumentada los vicios de motivación que aleguen. O sea, frente a la acusación de déficit motivacional, la carga argumentativa y/o de evidencia del vicio, le corresponde a quien lo alega.

90. El presente recurso de casación, se apoya en los parámetros de la sentencia 1158-17-EP/21, sobre el déficit de motivación por apariencia. En este sentido, según la Corte Constitucional del Ecuador, una decisión que incurra en este vicio, bien puede parecer motivada desde el punto de vista de los hechos y del derecho; mas, esto, es una mera apariencia, pues existiría, en realidad, insuficiencia motivacional, en cualquiera de esas categorías, o en ambas.

91. Según la Corporación constitucional, la motivación aparente se puede presentar en tres formas: (a) incoherencia; (b) inatinencia; (c) incongruencia; y, (d) incomprensibilidad.

c. De la decisión recurrida

92. Más allá de los conceptos dados por la Corte Constitucional sobre el alcance y significado de cada una de las formas que la magistratura constitucional, considera como motivación aparente, se debe recordar que el recurso de casación, se plantea básicamente por el asunto que sigue:

93. Se pregunta la recurrente, si es que el análisis del tribunal de apelación, respecto la

prueba pericial del cromosoma Y, se dirige a manifestar que este, evidencia la ascendencia de patrones paternos, tales como ser hermano, padre, abuelo, tío de un hombre; o sea, no es una prueba de certeza de evidencia de padre e hijo; cómo se puede concluir que entre el accionante y el fallecido José Rogerio Flores Cordero (+).

94. Según la recurrente, la conclusión, es contradictoria con la premisa fáctica.

95. Establecido esto, corresponde conocer el razonamiento del tribunal *ad quem*. En lo más relevante de la sentencia de apelación, se puede leer:

[¼] SÉPTIMO: ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA SALA.- Una vez emitida la correspondiente decisión respecto de la argumentación y contestación, dada a la apelación de la excepción previa, y escuchadas que fueran las partes procesales respecto de la apelación interpuesta por la parte recurrente y demandada en la presente causa, en lo que respecta al fondo de la sentencia venida en grado, este Tribunal previo a emitir la correspondiente decisión considera: 7.1.- El Código Civil, contiene las siguientes disposiciones: Art. 247 Art. 247.- Los hijos nacidos fuera de matrimonio podrán ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozarán de los derechos establecidos en la ley, respecto del padre o madre que les haya reconocido. Podrán también ser reconocidos los hijos que todavía están en el vientre de la madre, y este reconocimiento surtirá efecto según la regla del Art. 63" [¼] El Art. 66.28 de la Constitución establece: "El derecho a la identidad personal y colectiva, que incluye tener nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; y conservar, desarrollar y fortalecer las características materiales e inmateriales de la identidad, tales como la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales"; el derecho a la identidad, doctrinariamente, es el conjunto de atributos y características que permiten individualizar a la persona en sociedad y, por lo tanto, comprende varios otros derechos según el sujeto de derecho de que se trate y a las circunstancias en que se presenten. *Este derecho humano se expresa en la imagen y circunstancias que determinan quién y que es una persona y que se hace efectivo con un nombre, una*

identificación y una nacionalidad. Pero la identidad de la persona no se agota con los caracteres que externamente la individualizan y que conforman sus signos distintivos, sino que incluyen un conjunto de valores espirituales que definen la personalidad de cada sujeto, sus cualidades, atributos, pensamientos, que permiten traducirlos en comportamientos efectivos de proyección social no internos. Consiste en que cada persona no vea individualizada, ni alterada, ni negada la proyección externa y social de su personalidad. En consecuencia, todo individuo tiene derecho a ser reconocido por los demás como poseedor de una identidad propia e inconfundible, a ser él ser que auténticamente es, en el contexto social. En este mismo orden de ideas, podemos aceptar sin reservas la doctrina que reconoce la participación de la persona humana en la construcción de su propia identidad. Es decir, el derecho a ser individualizado conforme a determinados rasgos distintivos, esencialmente de carácter material (nombres que integran los prenombrados y apellidos, seudónimos, registro, herencia genética, características corporales, etc.) y aquellos otros que se derivan del propio desarrollo comportamiento personal, de carácter subjetivo o inmaterial (ideología, identidad cultural, valores, reputación, etc.). El derecho a la identidad es un problema complejo y algunos tratadistas lo representan como un núcleo en torno al cual el bien jurídico es protegido mediante la vigencia de un conjunto de derechos relacionados. En el corolario de lo expuesto, la identidad es un derecho subjetivo, que no solo hace relación a tener un nombre y un apellido, sino que ese titular, sepa a ciencia cierta cuál es su procedencia y en base de aquello nazca la relación parento-filial, con todos sus consanguíneos verdaderos [1/4] Ahora bien, respecto al argumento central en el que se basa la impugnación de la parte recurrente, radica en el hecho de que el examen, constante a fojas 209 y 209 vuelta de los autos, dice, ***no da la certeza de que el accionante Manuel Jesús Quizhpi, sea hijo del causante José Rogerio Flores Cordero, en suma, se argumenta porque el actor señor Manuel Jesús Quizhpi y el señor Vicente Flores Cordero, si bien del informe de la prueba de filiación paterna mediante el estudio del cromosoma Y, tienen el mismo linaje paterno, aquella prueba no da la certeza de que el actor sea hijo biológico de José Rogerio Flores Cordero***; ante esto, la Sala considera primero, que es indiscutible que Vicente Arquímides Flores Cordero, es hijo del causante José Rogerio Flores Cordero,

así como ha quedado comprobado que tanto Vicente Arquímedes Flores Cordero y el accionante Manuel Jesús Quizhipi, del examen del cromosoma "Y", en base (sic) de las muestras obtenidas para el estudio, se desprende que en la "Tabla de Marcadores de Cromosoma Y, que el señor Quizhipi Manuel Jesús, posee el mismo perfil que el señor Flores Cordero Vicente Arquímedes, demostrando de esta manera que provienen de un mismo linaje paterno", dando como conclusión lo dice la perito, que: ***"Es compatible la filiación paterna del señor Quizhipi Manuel Jesús, con Flores Cordero Vicente Arquímedes"***; es decir, en suma ha quedado claro que el accionante no ha quedado desplazado o excluido por el estudio de los marcadores del cromosoma Y, del linaje paterno al que pertenece el referido Vicente Arquímedes Flores Cordero, hijo carnal del causante, tanto más que estas pruebas genéticas, sirven para averiguar si dos o más individuos tiene ascendientes comunes por vía paterna, siendo importante lo que la doctrina científica en esta materia nos indica, esto es, ***"que los cromosomas Y, tienen la particularidad de ser transmitidos de padres a hijos varones, lo que permite establecer o descartar relaciones de linaje paterno entre individuos"***, por lo que, de la prueba científica en análisis, se puede desprender marcadores genéticos que proporcionan una información incontestable respecto del linaje paterno del accionante. Tanto más, y como bien reflexiona el juez a quo, no se cuestiona el procedimiento empleado respecto del informe pericial, así como la identidad de los comparecientes, o alguna incorrección de la transportación de las muestras, su forma de realización y las conclusiones arribadas, es decir, de que quienes participaron de la toma de muestras son descendientes comunes. Pretender así alegar, que por el hecho de que ha criterio de los peritos que actuaron en la audiencia de juicio, los marcadores del cromosoma Y, permiten determinar el linaje paterno, lo cual evidentemente no está en duda, no ha quedado por otro lado desvirtuado de forma alguna a su vez, la conclusión a la que arribo previo el respectivo estudio la perito Lcda. Ruth Yunga León, quien refirió que luego de la investigación, que: ***"es compatible la filiación paterna de Quizhipi Manuel Jesús y del hijo del causante, esto es, Vicente Arquímedes Flores Cordero"***; sin que además del proceso obre prueba alguna de la existencia incluso de algún hermano del causante [1/4] ¿cómo entender entonces la compatibilidad de la filiación paterna del actor con Flores Cordero Vicente

Arquímides, hijo de José Rogerio Flores Cordero?, quizá la respuesta para los recurrente radique en la tesis de que el estudio del cromosoma Y, determina el linaje; pero recordemos que la propia perito de actuación, que refirió aquello, tampoco desvirtuó que aquella prueba científica no permita determina la paternidad; por otro lado, tenemos la declaración de parte del actor quien describió la relación existente de quien en vida dice le reconocía como su padre y aquel, sin que del proceso obre prueba alguna que pudiera como bien analiza el señor juez de instancia, determinar la existencia siquiera de algún hermano del causante José Rogerio Flores Cordero. En suma, este Tribunal de Alzada, no encuentra que la sentencia subida en grado, incurra en falta de motivación alguna, en los términos referidos por la parte recurrente, pues su análisis se encuentra sustentado en los elementos probatorios que obran de autos, valorados en debida forma, los que han permitido llegar a declarar con lugar la demanda de investigación de paternidad propuesta [¼] (Cursivas y negritas son del tribunal de casación).

d. Análisis del tribunal de casación

96. En lo que respecta a la lógica, en estricto sentido del fallo emitido en apelación, se tiene que este no es contrario a sus reglas, sino que, guarda coherencia, consistencia, y solidez en sus premisas.

97. Como se puede apreciar, la misma parte demandada, ya en el recurso de apelación, entre otras cosas, ha planteado el mismo argumento que en casación, esto es, vicio motivacional, bajo las observaciones que hace respecto la prueba pericial de cromosoma Y.

98. El tribunal de apelación, resuelve la impugnación vertical, a través del siguiente silogismo:

a. Fundamento de apelación: prueba pericial no da certeza de la relación filial.

b. Fundamentos del razonamiento judicial:

Importancia constitucional y convencional del derecho a la identidad como elemento trascendental en la vida de una persona.

Las conclusiones científicas de la prueba pericial realizada, no solo que no excluye la relación filial entre el accionante y el señor Flores Cordero, sino que, existe compatibilidad de paternidad.

O sea, existe probabilidad cierta y razonable del vínculo filial

Esta última afirmación se sostiene en el informe pericial, y los asertos de la experta en biotecnología.

Con este contexto, y con base en las disposiciones jurídicas que regulan la acción de investigación de paternidad, así como el derecho a la identidad, se resuelve confirmar la decisión del juez primigenio, que declaró con lugar la demanda.

99. En este escenario jurídico, fáctico y normativo, no se desprende que exista incoherencia, inconsistencia o contradicción entre las premisas definidas por el tribunal de apelación. Asimismo, la argumentación ofrecida, es razonable y suficiente desde el punto de vista de las partes y desde el punto de vista del derecho.

100. El problema jurídico que resuelve el tribunal de apelación, es adecuadamente inferido

a partir de la fundamentación del recurso vertical, a saber, ¿el informe pericial realizado con el propósito de "determinar la filiación paterna mediante el estudio de Cromosoma Y", resulta pertinente y conducente para determinar la filiación entre el actor, y el señor Flores Cordero (+)?

101. Nótese que el *ad quem*, previo a confirmar la decisión de primera instancia, resalta que la perita experta en biotecnología, concluye que la filiación paterna del señor Manuel Jesús Quizhpi y Vicente Arquimides Flores Cordero (hijo de José Rogerio Flores Cordero), proviene del mismo linaje paterno. Por lo que, es asimismo, alta y razonablemente probable, que el accionante es hijo del señor Rogerio Flores Cordero (+).

102. Por lo que, su conclusión es razonable y lógica. La inferencia obtenida del medio probatorio es coherente con este; es decir, no se concluye algo que el medio probatorio no evidencie. Por tanto, no existe incoherencia o arbitrariedad.

103. Adicionalmente, el *ad quem* razona en el sentido de que, no existe ningún medio de prueba, mucho menos, la pericia científica, que descarte el vínculo biológico.

104. Por tanto, la sentencia emitida por la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Cañar, dictada el 10 de septiembre de 2022, no ha infringido la garantía de motivación prevista en la Constitución y la ley (artículo 76.7.1) CRE, 89 COGEP, 130.4 COFJ).

105. Adicional a lo manifestado, el recurrente en casación, sostiene que el tribunal de alzada, ha omitido la aplicación del artículo 339 CC, que prevé:

Art. 339.- La posesión notoria del estado de hijo consiste en que sus padres le hayan tratado como tal, proveyendo a su educación y establecimiento de un modo

competente, y presentándole con ese carácter a sus deudos y amigos; y en que éstos y el vecindario de su domicilio en general, le hayan reputado y conocido como hijo de tales padres.

106. Al respecto, y más allá de lo manifestado *supra* (párr. 65 a 67) en el sentido de la imposibilidad de análisis de la acusación por falta de aplicación de una disposición sustantiva en el marco de la causal segunda (falta de motivación); sí corresponde manifestar si esta disposición, era o no pertinente al caso que se juzga.

107. El artículo 339 CC, se encuentra prevista en las reglas diseñadas para la prueba del estado civil de las personas, y claramente, el texto legal refiere a un contexto, cuando el hijo/a, por posesión notoria, pretenda esta calidad.

108. Mas, el presente caso, en forma palmaria, trata de la investigación de paternidad, y que se pretende sea declarada judicialmente bajo las reglas de los artículos 252 y siguientes CC. El accionante no pretende demostrar el estado civil de hijo por notoria posesión; al contrario, como ha manifestado en su libelo, su extinto padre, ha rehusado, no solo reconocerlo, sino además, ha eludido las obligaciones que la paternidad impone.

109. En este sentido, en nada se ve afectada la motivación del fallo bajo reproche, puesto que el artículo 339 CC, no es, en modo alguno aplicable ni pertinente al presente proceso judicial.

110. Finalmente, resulta importante destacar que la acción de investigación de paternidad, está dirigida a garantizar el derecho constitucional a la identidad, derecho de suma importancia en la existencia de una persona en tanto se trata de la identificación personal,

social y colectiva. Asimismo, se trata de un derecho que es parte de aquellos que conforman el estado civil de una persona.

111. Así las cosas, no ha lugar el cargo de falta de motivación acusado en contra de la sentencia de última instancia.

v. DECISIÓN EN SENTENCIA

112. Por las consideraciones expuestas a lo largo de la presente resolución, 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 resolución que fuera emitida el 10 de noviembre de 2022; las 14:50, por el tribunal de la Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Cañar.

113. Con el ejecutorial se dispone la devolución del expediente al tribunal de origen. Notifíquese.

Resumen de fácil comprensión

En la presente resolución, el tribunal de casación, desechó el cargo de falta de motivación en contra de la sentencia apelación, puesto que, esta, es razonable, coherente y consistente entre las premisas y las conclusiones. Asimismo, se concluyó que la decisión reprochada cumple con una decisión suficiente tanto argumentativamente, cuanto jurídica y fácticamente. En definitiva la sentencia de segunda instancia es conforme los estándares de motivación

previstos en la Constitución, ley y jurisprudencia.

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

LUIS ADRIAN ROJAS CALLE
JUEZ NACIONAL (E)

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA
JUEZ NACIONAL (E)

FUNCIÓN JUDICIAL

217052259-DFE

Juicio No. 17203-2021-02297

JUEZ PONENTE: LUIS ADRIAN ROJAS CALLE, JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, jueves 9 de noviembre del 2023, las 10h41. **VISTOS.** - En la audiencia de fundamentación del recurso de casación, instalada y sustanciada el 12 de octubre del 2023, el infrascrito Tribunal resolvió rechazar el recurso casación interpuesto por el doctor Ricardo Andres Izurieta Eguiguren, Procurador Judicial del señor Fabián Emilio Almeida Cruz, dentro del juicio ordinario de investigación de paternidad post mortem. En tal virtud, conforme lo dispuesto en el artículo 76.7.1) de la Constitución de la República, agotado el trámite de rigor, se dicta la correspondiente sentencia por escrito:

I. ANTECEDENTES

1. La señora Marcia Georgina Rodríguez, plantea demanda ordinaria de investigación de paternidad post mortem, en contra de los herederos de Ángel Fabián Almeida Guzmán.
2. Efectuada la citación, comparece la parte demandada negando el vínculo biológico demandado e indicando que la accionante utilizando documentos falsificados y jurando en falso, obtuvo dolosamente la posesión efectiva de bienes dejados por el causante Ángel Fabián Almeida Guzmán.
3. El Juez de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia con sede en la Parroquia Mariscal Sucre del Distrito Metropolitano de Quito, el 6 de abril del 2022, desecha la demanda por insuficiencia de prueba.
4. De esta sentencia, la actora interpone recurso de apelación, resuelto por Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el jueves 26 de enero del 2023, las 16h39. Aceptando el recurso de apelación interpuesto por la accionante y en consecuencia revoca la sentencia venida en grado declarando que la señora

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por LUIS
ADRIAN ROJAS
CALLE
C=EC
L=QUITO
CI
0301270963

FUNCIÓN JUDICIAL
DOCUMENTO FIRMADO
ELECTRÓNICAMENTE

Firmado por
DAVID ISAIAS
JACHO CHICAIZA
C=EC
L=QUITO
CI
0502022148

Marcia Georgina Rodríguez tiene por padre biológico al señor Ángel Fabián Almeida Guzmán y por lo tanto tiene derecho a llevar el apellido de su padre, ordenando la correspondiente inscripción de la sentencia en la partida de la accionante Marcia Georgina Rodriguez en el Registro Civil, a fin que lleve el apellido de su padre.

5. De la sentencia de segunda instancia, Ricardo Andres Izurieta Eguiguren, Procurador Judicial del señor Fabián Emilio Almeida Cruz, interpone recurso de casación, que ha sido admitido a trámite por el señor Conjuez Nacional Competente, doctor Carlos Pazos Medina, mediante auto de 30 de junio del 2023, las 11h58.

6. Al tenor del inciso tercero del artículo 270 del Código Orgánico General de Procesos en adelante COGEP, mediante sorteo, se designó el Tribunal de Jueces para resolver el recurso de casación, mismo que quedó conformado por los señores doctores David Jacho Chicaiza, Juez Nacional encargado, Roberto Guzmán Castañeda, Juez Nacional encargado, y Adrián Rojas Calle, en calidad de Juez ponente.

II. COMPETENCIA

7. La Corte Nacional de Justicia, a través de sus Salas Especializadas, tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación, en los términos establecidos en la ley, conforme las garantías normativas de los artículos 184 numeral 1 de la Constitución de la República del Ecuador y 184 del Código Orgánico de la Función Judicial.

8. Mediante resolución No. 008-2021 de 28 de enero de 2021 dictada por el Pleno del Consejo de la Judicatura (artículos 1 y 3), por un lado, se proclamaron los resultados, finalización y cierre del Concurso de oposición y méritos, impugnación y control social para la selección y designación de las y los jueces y conjuces de la Corte Nacional de Justicia; y, por otro, se nombró a los jueces y conjuces de dicho órgano jurisdiccional.

9. El Pleno de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, mediante Resolución núm. 02-2021, conformó sus seis Salas Especializadas según le faculta el Código Orgánico de la Función Judicial en

su artículo 183.

10. Este Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, conformado por los doctores David Jacho Chicaiza, Roberto Guzmán Castañeda y Adrián Rojas Calle (Ponente), es competente para conocer y resolver, el presente recurso de casación, en virtud de lo previsto en el artículo 189 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial; en relación con el artículo 201 numeral 1 ibídem; por mandato del inciso primero del artículo 269 del COGEP y por el sorteo de ley.

III. VALIDEZ PROCESAL

11. El proceso objeto de análisis en casación, ha sido tramitado conforme las normas jurídicas procesales del COGEP. En contra de la validez de las actuaciones judiciales, las partes no han presentado cargo alguno; y, de la revisión del expediente, este Tribunal no detecta la inobservancia de reglas de trámite que invaliden el proceso, por lo que declara su validez.

IV. DE LOS LÍMITES Y FINES DE LA CASACIÓN

12. Previo resolver lo que ha sido materia del recurso interpuesto, este Tribunal estima necesario repasar la naturaleza del recurso de casación, a partir del modelo de Estado constitucional de derechos y justicia que rige al Ecuador, implementado con la actual Constitución, publicada en el Registro oficial N° 449 de 20 de octubre de 2008, el cual enfatiza el respeto a los derechos y garantías de las personas, cuyo fundamento es la subordinación de la legalidad a la Constitución, fomentando en unos casos e instaurando en otras, una serie de garantías para el cumplimiento y reparación de los derechos. En lo que atañe a la justicia ordinaria, el artículo 84 de la Constitución de la República establece:

La Asamblea Nacional y todo órgano con potestad normativa tendrá la obligación de adecuar, formal y materialmente, las leyes y demás normas jurídicas a los derechos previstos en la Constitución y los tratados internacionales, y los que sean necesarios para garantizar la dignidad del ser humano o de las comunidades, pueblos y nacionalidades. En ningún caso, la reforma de la Constitución, las leyes, otras normas jurídicas ni los actos del poder público atentarán contra los derechos que reconoce la Constitución.

13. En ese sentido, una de las herramientas que la Constitución de la República contempla para el cumplimiento efectivo de los derechos constitucionales, son las denominadas garantías normativas, concebidas para que todo precepto jurídico se alinee al mandato constitucional.

14. De esta forma, el recurso de casación legalmente contemplado, como una forma de impugnación extraordinaria, constituye una garantía normativa que efectiviza el derecho de impugnación contenido en el artículo 76 numeral 7 letra m) de la Constitución, y que hace parte del derecho a la defensa, garantizando que de toda persona recurra el fallo o resolución en que se decidan sobre sus derechos.

15. En su esencia, los recursos son los modos en que se proyecta el derecho de impugnación, en esa línea, la doctrina refiere que mediante ellos, el litigante frente a un acto jurisdiccional que estime perjudicial a sus intereses, puede buscar su revisión, dentro de los límites que la ley confiera, para que se corrijan irregularidades .

16. Así, el recurso de casación se erige como un recurso inminentemente técnico, formal y extraordinario, dado que su objeto se restringe, exclusivamente, al control de legalidad de la sentencia definitiva, a fin de evitar errores in iudicando o errores in procedendo, en que pudiese haber incurrido el Tribunal de Alzada.

17. Tradicionalmente, el recurso de casación ha sido considerado como un instituto judicial, que permite que la Corte de Casación, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial del derecho objetivo, examine las sentencias, verificando que no contengan errores de derecho ; operando como un instrumento de control de la ley contra la sentencia. Sin embargo, por la progresividad del derecho, cuya razón de ser es la justicia, se ha incorporado a la casación una función de protección del interés privado, consistente en la enmienda de los perjuicios o agravios ciertos a las partes .

18. Son entonces fines o funciones de la casación, los siguientes:

a) Fin nomofiláctico: relativo al control de legalidad del fallo impugnado en casación.

b) Fin uniformador: busca la unificación de la jurisprudencia.

c) Fin dikelógico: inherente a la obtención de justicia en cada caso.

19. En resumen, el control de legalidad de las sentencias de segunda instancia, se sustenta en la obligación estatal de garantizar a los justiciables, a través de la administración de justicia, la correcta aplicación del derecho material en la resolución del asunto litigioso, lo que constituye el cumplimiento de las garantías del debido proceso consagradas en el artículo 76, numerales 1 y 3 de la Constitución ; a la vez, su excepcionalidad impide que sea caracterizada como una tercera instancia, puesto que restringe a los Jueces de Casación, la posibilidad de modificar los hechos fijados en el fallo recurrido o valorar nuevamente el acervo probatorio aportado por las partes procesales, actividades que le corresponden, privativamente, a los jueces de instancia.

20. De allí que se considera al recurso de casación, como limitado, taxativo y formal, siendo características propias de este instituto, las que siguen:

1. Es un recurso extraordinario que sólo se puede interponer contra determinadas resoluciones y por un determinado motivo.

2. No constituye una nueva instancia capaz de provocar otro examen del asunto, de modo que no se está ante un nuevo grado jurisdiccional.

3. Su finalidad específica es la de resolver sobre la existencia de la infracción alegada, de modo que si el recurso se estima, la sentencia recurrida será casada en todo o en parte.

4. La actividad de las partes y la actuación del tribunal están limitadas al planteamiento y al examen y decisión, respectivamente, de la cuestión relativa a la aplicación de las normas jurídicas en el enjuiciamiento de fondo realizado en la sentencia.

5. Es de carácter público y a su vez de interés particular, como garantía de realización de la justicia en el caso concreto que permite revisar el enjuiciamiento realizado por los tribunales de instancia sobre el

fondo del asunto, tiende a cumplir de modo prevalente una función de salvaguarda del derecho objetivo y a propiciar la unificación de la jurisprudencia a fin de lograr la uniformidad en la interpretación y aplicación de la norma (defensa del ius constitutionis) .

21. En línea con los límites doctrinarios de la casación, los artículos 266 y 267 del COGEP, determina los parámetros de procedencia del recurso que han de observarse en el planteamiento, fundamentación y resolución del recurso de casación:

Art. 266 El recurso de casación procederá contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento dictados por las Cortes Provinciales de Justicia y por los Tribunales Contencioso Tributario y Contencioso Administrativo.

Igualmente procederá respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el proceso ni decididos en el fallo o contradicen lo ejecutoriado.

Se interpondrá de manera escrita dentro del término de treinta días, posteriores a la ejecutoria del auto o sentencia o del auto que niegue o acepte su ampliación o aclaración.

Art. 267.- El escrito de interposición del recurso de casación, deberá determinar fundamentada y obligatoriamente lo siguiente:

1. Indicación de la sentencia o auto recurrido con individualización de la o del juzgador que dictó la resolución impugnada, del proceso en que se expidió, de las partes procesales y de la fecha en que se perfeccionó la notificación con la sentencia o auto impugnado o con el auto que evacue la solicitud de aclaración o ampliación.
2. Las normas de derecho que se estiman infringidas o las solemnidades del procedimiento que se hayan omitido.
3. La determinación de las causales en que se funda.
4. La exposición de los motivos concretos en que se fundamenta el recurso señalado de manera clara y precisa y la forma en la que se produjo el vicio que sustenta la causa invocada.

22. Teniendo en cuenta los preceptos legales invocados, corresponde al Tribunal de casación, pronunciarse sobre los yerros eficientemente fundamentados y por tal formalizados y admitidos en fase previa de admisión, teniendo en cuenta que cada causal y vicio contemplado para casación, responde características propias autónomas y excluyentes entre sí. Por lo extraordinario del recurso, no se puede suplir las deficiencias de postulación de los cargos casacionales.

23. Por tanto, corresponde examinar a este Tribunal, únicamente los cargos y yerros aceptados en fase de admisión, y que fueron sustentados en audiencia, recordando que por admitido el recurso, corresponde atender al fondo del asunto que se ventila, tal como la Corte Constitucional del Ecuador, al analizar los presupuestos legales del recurso de casación, ha distinguido:

(1/4) la admisión del recurso de casación constituye una fase inicial que tiene como fin autorizar o permitir la tramitación del mismo, mientras que la fase de resolución de la causa tiene por objeto analizar las pretensiones y argumentaciones del recurrente.

Es decir son dos fases o momentos procesales distintos que persiguen fines diferentes, que implican labores jurisdiccionales diferentes; mientras en la una señalizan los requisitos formales para admitir o no el recurso, el otro momento, implica la resolución de temas inherentes al fondo del asunto controvertido, debiendo los jueces casacionales, dependiendo el momento procesal, actuar conforme la normativa vigente.

24. Sin perjuicio de lo señalado, el examen sustancial de los cargos admitidos y sustentados oralmente, se efectúa en el marco de los yerros denunciados, atendiendo a la formalización realizada por la parte casacionista en la fundamentación del recurso.

V. CARGOS FORMULADOS POR LA PARTE RECURRENTE EN CASACIÓN Y CONTRADICCIÓN

25. Efectuada la audiencia de sustentación del recurso de casación, al amparo del artículo 272 del COGEP, compareció la defensa técnica del casacionista Fabián Emilio Almeida Cruz, fundamentando el recurso en torno a los casos dos y cuatro del artículo 268 del COGEP; en los siguientes términos:

25.1. Por el caso dos, acusa la falta de cumplimiento del requisito de la motivación para lo cual señala el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador, artículo 89 del Código Orgánico General de Procesos; artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial y sentencia Constitucional No. 1158-17-EP/21, señalando que la sentencia es inmotivada por insuficiencia normativa, puesto que en su considerando segundo, cita una larga lista de normas, en forma general y abstracta, sin explicar la pertinencia de ninguna de la ellas a la resolución del caso.

25.2. Por medio de caso cuatro, indica que existe indebida aplicación de la norma procesal aplicable a la valoración de la prueba contenida en el art. 168 del COGEP, así como de los artículos 169, 226 224, numerales 4 y 5 del mismo código.

25.3. Acusa además, la errónea interpretación del artículo 11 del título V del Código Orgánico de la Niñez y la Adolescencia, infracciones que considera han conducido a la indebida aplicación de los artículos 252 y 255 del Código Civil, así como a la no aplicación de la norma del art. 76.7.k) de la constitución y del art. 9 del Código Orgánico de la Función Judicial.

25.4. Fundamenta su impugnación, señalando que la prueba pericial dispuesta de oficio por la Sala de Alzada, rebasó los límites legales de actuación de los jueces en esa materia, debido a que aquella solamente cabe para superar insuficiencias probatoria por empate, no insuficiencia probatorias por ausencia de prueba.

25.5. Que en la presente causa no existieron informes periciales contradictorios para que se ordene de manera oficiosa otro peritaje.

25.6. Añade, que según el artículo 11 del Título V del Capítulo I del CONA, para que la prueba del ADN tenga valor probatorio en juicio, debe ser practicado por laboratorios especializados públicos y privados, que cuenten con peritos calificadas por la Fiscalía. En caso de los laboratorios privados deben contar con el permiso de funcionamiento del Ministerio de Salud Pública. En ese sentido, enfatiza en el derecho de los justiciables a la defensa, en que se incluye el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, independiente y competente.

25.7. En ese contexto, solicita que se case y se deje sin efecto el fallo cuestionado, se dicte la sentencia de mérito que en derecho corresponda, en reemplazo de la sentencia impugnada, en la que se rechace la demanda.

26. La contraparte, Marcia Georgina Rodriguez, en su calidad de actora, a través de su defensor, refutó la impugnación casacional descrita, indicando:

26.1. Que en la sentencia recurrida, se encuentran suficientemente explícitos los elementos argumentativos mínimos de la fundamentación normativa, es decir, las normas transcritas en el considerando segundo de aquella, las cuales de manera clara e implícita, tienen relación con el problema jurídico sobre el que ha girado la litis, mismo que se ha explicado en los párrafos constantes en la sentencia, por lo que no existe insuficiencia en la argumentación jurídica como ha alegado el demandado.

26.2. En lo referente al artículo 168 del COGEP, indica que la casacionista ha sostenido que aquel ha sido violado por indebida aplicación, por lo que, al momento de sustentar dicho cargo, no solamente debía señalar la norma indebidamente aplicada sino también, y de manera conjunta, la norma o normas correctas que debieron ser aplicadas en su lugar.

26.3. En suma, considera que la impugnación carece de ejercicio argumentativo en el que se enlace las violaciones directas con las violaciones indirectas, que determine cómo se produjeron estas últimas, incumpliendo con la técnica que se requiere la casación.

26.4. Culmina señalando, que no existe error de derecho en la sentencia censurada, y mucho menos existen los cargos alegados por el casacionista en su recurso, por lo que solicita que el recurso sea rechazado en su totalidad.

VI. PLANTEAMIENTO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

27. Respecto a los cargos sintetizados en el párrafo 26 ut supra, este Tribunal se plantea los siguientes problemas jurídicos objeto de resolución:

27.1. ¿La sentencia emitida por Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, el jueves 26 de enero del 2023, las 16h39; cumple con la argumentación normativa suficiente?

27.2. ¿Existe en el fallo impugnado, infracción de las normas que gobiernan la disposición de prueba para mejor resolver, tornando la valoración probatoria en arbitraria?

VII. RESOLUCIÓN DE LOS CARGOS

28. El artículo 76.7.1) de la Constitución, determina que:

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. (Énfasis añadido).

29. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha indicado que la motivación

(¼) es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática.

30. Por su parte, la Corte Constitucional condensó la jurisprudencia relativa a la garantía de la motivación en la sentencia N.º 1158-17-EP/20, de 20 de octubre de 2021, en la que, en el párrafo 22, señaló que:

La motivación de un acto de autoridad pública es la expresión, oral o escrita, del razonamiento con el que la autoridad busca justificar dicho acto. La motivación puede alcanzar diversos grados de calidad, puede ser mejor o peor. Sin embargo, como también ha señalado esta Corte, ^alos órganos del poder público^o tienen el deber de ^adesarrollar la mejor argumentación posible en apoyo de sus decisiones^o. De ahí que todo acto del poder público debe contar con una motivación correcta, en el sentido de que toda decisión de autoridad debe basarse en: (i) una fundamentación normativa correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme al Derecho; y, (ii) una fundamentación fáctica correcta, entendida como la mejor argumentación posible conforme a los hechos.

31. La garantía de la motivación, entendida como la obligación de los juzgadores de explicar las razones que sustentan sus decisiones, también ha sido recogida en el artículo 130.4 del COFJ, que establece que los Jueces deben ^a 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^o; correspondiendo entonces, emitir el pronunciamiento motivado por escrito.

7.1. Resolución de los cargos por el caso dos del artículo 268 del COGEP.

32. El caso dos del artículo 268 del COGEP, en que descansa el cargo traído a casación por los recurrentes, se configura cuando ^a (1/4) la sentencia o auto no contenga los requisitos exigidos por la ley o en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles así como, cuando no cumplan el requisito de motivación.^o

33. La primera parte de esta causal se refiere a los requisitos de forma y de fondo de la resolución judicial. Son requisitos de forma aquellos que se refieren a la estructura formal del fallo, como es el lugar, fecha y hora de su emisión, la firma de la jueza o juez que lo suscribe, etc. En tanto que los requisitos de fondo se refieren al contenido mismo de la resolución; así un requisito esencial de fondo es decisión sobre el hecho controvertido. En resumen, estos requisitos son los contenidos en el artículo 95 del COGEP.

34. Una segunda forma de infracción por esta causal, es la adopción de decisiones contradictorias o incompatibles entre sí, en la parte resolutive del fallo. Toda resolución judicial constituye un silogismo lógico, partiendo de los antecedentes del caso que se juzga, con la descripción de la posición de las partes en la demanda y las excepciones, las pruebas aportadas dentro del proceso, para luego hacer las consideraciones de índole legal y jurídico que permiten la aplicación de la normas de derecho que corresponden al caso, para arribar a una decisión, por lo tanto se trata de un razonamiento lógico, armónico y coherente; sin embargo, este principio se rompe, cuando lo resuelto no guarda armonía con los hechos determinados como ciertos, los fundamentos de derecho determinantes en la decisión y lo que se resuelve.

35. Por último, es motivo anulación del fallo, por esta causa, la deficiente motivación de la resolución, al ser requisito sine qua non de toda decisión de autoridad judicial, expresar las normas y principios jurídicos que sustentan su fallo, así como explicar la pertinencia de su aplicación al caso sometido a su decisión. Siendo este el vicio denunciado por los casacionistas.

36. Como ha quedado señalado en líneas anteriores, la motivación es una garantía y derecho fundamental de los justiciables, a fin de que la actividad jurisdiccional no se convierta en arbitraria.

37. Requiriendo su desarrollo de argumentos suficientes, claros y adecuados a la decisión, de manera que sea congruente en sus afirmaciones y negaciones a partir del contraste y valoración razonable de los hechos, el acervo probatorio y el marco jurídico aplicable a la situación controvertida .

38. A decir de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la motivación debe observar: ^a 1/4 requisitos mínimos, atendiendo a su naturaleza y finalidades: a) concreción; b) suficiencia; c) claridad; d) coherencia; y, e) congruencia (1/4) la motivación en derecho tendrá que dejar constancia de los criterios seguidos en materia de interpretación, explicando el porqué de subsumir la acción contemplada en una determinada previsión legal^{1/4} °.

39. La Corte Constitucional, recogiendo el contenido del artículo 76.7 letra l) de la Constitución, ha expresado que toda argumentación jurídica debe tener una estructura mínimamente completa, integrada por una fundamentación normativa suficiente y una fundamentación fáctica suficiente. Observándose, por tanto, deficiencia motivacional ya por: (1) inexistencia; (2) insuficiencia; y, (3) apariencia .

40. Dicho esto y en razón de la denuncia del casacionista, con respecto a que la sentencia recurrida adolece de insuficiencia normativa, revisada la motivación de la sentencia impugnada, se tiene que en la parte pertinente del análisis del tribunal sobre el objeto de apelación, en el considerando segundo y cuarto del fallo constan las normas en que se fundamenta la decisión de la controversia, relativa a la investigación de paternidad.

41. Específicamente, en el considerando CUARTO del fallo, consta:

(¼) En el caso de la prueba de la accionante que pretende que se tomen en cuenta los perfiles genéticos de su pretense padre y los de ella, es importante señalar que dicha prueba no tiene aptitud probatoria, es importante no sólo señalar que conforme lo que dispone el art. 72 COGEP, las pruebas deben realizarse ante el juez que decidirá el conflicto, tanto es así, que el art. 120 ibídem sobre la posibilidad de anticipar la práctica de la prueba, contiene regla de prevención, sino que el CONA en la normativa que se transcribió, dispone reglas especiales para el examen genético para determinar el vínculo biológico, de modo que las pruebas obtenidas carecen de conducencia y por ello se confirma su inadmisión.

En cuanto a la prueba de la contraparte, que se ha encaminado a probar la aseveración que la accionante al falsificar un acta de posesión efectiva y una sentencia, no es hija del fallecido Almeida Guzmán, porque esos actos no los haría un hijo verdadero, carecen de conexión con el proceso que versa sobre la investigación de la paternidad, es decir sobre el derecho de una persona de determinar quién es su padre biológico y por lo tanto se confirma la inadmisión.

Conforme lo prevé el art. 168 COGEP, los jueces y tribunales pueden ordenar prueba oficiosa, de forma extraordinaria y debidamente motivada: en el caso, se examinó que la litis tiene como fundamento el derecho de una persona a conocer su identidad, lo cual está protegido constitucionalmente, al ser una persona de la tercera edad, también se encuentra en la categoría etaria que merece atención prioritaria de la administración de justicia. El derecho de las personas a conocer su identidad ha sido especialmente protegido por el legislador y las Cortes a lo largo de los años, en efecto, recordemos la inconstitucionalidad de la norma que establecía la prescriptibilidad de ese derecho, así mismo la reforma al Código Civil, que reprodujo el mismo alcance de la tutela del CONA, para el evento que el presunto padre se negara a someterse al examen genético, lo que constituye regla de reversión de carga probatoria.

Por estas razones este Tribunal ordenó la exhumación de los restos mortales de Ángel Fabián Almeida Guzmán, la obtención del material genético y el examen comparativo de ADN con la muestra de la accionante, con la finalidad de cumplir con el deber de tutelar derechos constitucional y legalmente protegidos como la identidad, así mismo de contribuir con la averiguación de la verdad, conforme a los puntos controvertidos que fueron fijados en la audiencia preliminar, con lo que se ha justificado plenamente la necesidad de ordenar prueba oficiosa por parte de este Tribunal.

Para ello se designaron peritos calificados por el Consejo de la Judicatura, cuyos nombramientos, conforme aparece en providencia de fs. 14 del cuaderno de segunda instancia, recayeron en Roberto Escudero Izquierdo, perito calificado en Antropología Física Forense y en Fabián Aragón Lovato

calificado en Genética Forense, quienes han sido debidamente posesionados como aparece de las actas de fs. 25 y 27 de esta instancia.

En el día y hora señalados para la diligencia de exhumación, el Tribunal junto con la secretaria relatora y las partes procesales se trasladaron al Camposanto Monteolivo, y en unidad de acto, contando con la colaboración del personal del camposanto, el perito Escudero Izquierdo, realizó la extracción de la muestra del fémur de los restos mortales identificados como pertenecientes a Fabián Almeida Guzmán, conforme su experticia acreditada, lo cual consta en el informe que se encuentra de fs. 42 a 44.

Posteriormente la accionante acudió al Laboratorio del perito genetista con la finalidad de proporcionar la muestra idónea para el examen de ADN, diligencia que conforme obra la razón de autos (fs. 41 de esta instancia) se realizó en presencia de la delegada del tribunal y el perito genetista Fabián Aragón Lovato. El posterior análisis comparativo de las muestras genéticas ha dado como resultado positivo la existencia del vínculo biológico entre la accionante y el señor Ángel Fabián Almeida Guzmán, tal como consta en el informe de fs. 54 a 56, la probabilidad de paternidad se establece en el porcentaje de 99.9999%.

Es importante señalar las diferencias entre las diligencias probatorias practicadas con el COGEP de las del COIP, en las que el fiscal es quien prepara todo el acervo probatorio. En esta diligencia, los jueces hemos asistido junto con la Secretaria Relatora, habiendo previamente solicitado la colaboración del Director del Camposanto Monteolivo (fs. 18) en el que se encuentran los restos mortales del pretense progenitor, de quien se ha confirmado ahora, la paternidad ($\frac{1}{4}$).

El Tribunal en aras de la transparencia procesal, pese a que el CONA establece la suficiencia del examen de ADN cuando éste se ha realizado conforme la normativa para el caso, ha suspendido la diligencia, notificando con el día y hora de la reinstalación de la diligencia tanto a los peritos con la obligación de comparecer a audiencia y sustentar su informe como a las partes procesales ($\frac{1}{4}$).

El proceso de investigación de paternidad tiene por objeto determinar la existencia del vínculo biológico entre las personas, en este caso entre el presunto padre y su hija, quien es accionante en este proceso; en vista que se discute el derecho de identidad, el tribunal ordenó prueba para mejor resolver, esto es la obtención de las muestras biológicas y el posterior examen genético, diligencia que se realizó mediando oficio al Gerente del camposanto quien dio las facilidades del caso para el desarrollo de la pericia, esto es la determinación del lugar en donde debía obtenerse la muestra biológica ($\frac{1}{4}$).

En el caso el resultado del examen genético ha sido positivo a las pretensiones de la accionante, la alta fiabilidad del examen genético es la razón de su suficiencia, no se ha probado que estas pericias se hayan apartado de la normativa prevista para estos casos por lo que se han desestimado las objeciones

realizadas en la sustentación pericial y el Tribunal ha resuelto en consecuencia aceptar la demanda propuesta^{1/4} [Sic].

42. La ex Corte Suprema indicaba: ^aUna decisión es absurda cuando la valoración es ajena a las leyes lógicas formales y arbitrarias cuando hay ilegitimidad en la motivación (1/4) el absurdo en la valoración de la prueba no se limita a la sola ilegitimidad de la motivación, lo cual ocurre cuando el juzgador prescinde de pruebas esenciales, computa pruebas inexistentes o valora pruebas inválidas y si este proceder lo adopta voluntariamente, se trataría de una arbitrariedad .

43. Del contenido de la sentencia, se tiene que la Sala de apelación, sostiene su decisión de inadmisión de la prueba biológica presentada por la demandante, al no haber sido actuada y practicada conforme las reglas determinadas en el COGEP y el CONA.

44. En ese sentido, con el propósito de garantizar los derechos y garantías constitucionales de la demandante, el tribunal ordenó la práctica de prueba para mejor resolver, conforme faculta el artículo 168 del COGEP.

45. Y, siendo que el objeto de la controversia se constriñe a determinar la identidad biológica de la actora, a partir de la cual la administración de justicia puede declarar al no reconocido como hijo de determinado padre o madre, al tenor del artículo 252 del Código Civil, norma citada como aplicable al caso por el ad quem; no se evidencia déficit motivacional en el fallo objetado, pues tanto de su contenido explícito como implícito se vislumbran con claridad las razones de la decisión, resultando suficientes.

46. En definitiva, la sentencia del tribunal de apelación enuncia las normas en su sustenta su decisión, justificando su aplicación y pertinencia en contraste con los hechos del caso. De manera que reúne los requisitos mínimos de motivación, por lo tanto, no existe mérito que dé lugar a la casación por falta de motivación.

7.2. Resolución de los cargos por el caso cuarto del artículo 268 del COGEP

47. En casación, los vicios en la valoración probatoria, son examinados por el caso cuatro del artículo 268 del COGEP, y pueden consistir en la falta de aplicación, indebida aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba siempre que conduzcan a la equivocada aplicación o la no aplicación de normas de derecho sustantivo.

48. A esta causal se la denomina de infracción indirecta del derecho sustantivo. Por cuanto el yerro respecto a los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba (la primera violación) conduce a otra violación, la de las normas de derecho sustantivo (segunda violación).

49. De allí la denominación de violación indirecta, siendo que mediante la casación no se puede soslayar la convicción que sobre los medios de prueba haya alcanzado el juez de instancia, sino únicamente la aplicación e interpretación de las normas de derecho material.

50. La demostración del yerro por esta causal, exige especificar:

a) El o los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han sido infringidos, en relación con una prueba en específico; son preceptos de valoración probatoria, los que le dicen al juzgador el valor específico o determinado que contiene cada medio de prueba, en virtud del cual se ha de formar su convicción.

b) El modo por el que se comete el vicio, esto es: 1) Por aplicación indebida, 2) o por falta de aplicación, 3) por errónea interpretación. Lo que deberá precisarse en relación con un precepto jurídico de valoración probatoria en particular; por lo que no es lógica la acusación de que se ha producido más de uno de aquellos vicios en relación con un mismo precepto jurídico, puesto que estos vicios son diferentes, autónomos, independientes y hasta excluyentes entre sí.

c) Qué normas de derecho han sido equivocadamente aplicadas o no han sido aplicadas como consecuencia de la violación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Esta segunda infracción, la de las normas de derecho sustantivo, es necesaria, por cuanto una vez efectuada la valoración de los instrumentos probatorios, los juicios de hecho obtenidos por el juez, se deben adecuar los presupuestos jurídicos de las normas que regulan lo demandado, para determinar su procedencia o no.

d) Explicar cómo la aplicación indebida, la falta de aplicación o, la errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba han conducido a la violación de normas de derecho, ya sea por equivocada aplicación o por su no aplicación. (La sola enunciación de las normas de valoración infringidas y de las derecho material, no basta para el cargo, puesto que en materia civil no existe casación oficiosa (como en penal), de allí que la explicación y demostración del yerro es obligación del casacionista, dicha carga no puede ser suplida por el juez de casación.

51. En esencia, los cargos por esta causal parten de errores de hecho y terminan en errores de derecho . De allí que en virtud de su verificación excepcionalmente puede ser asumida la valoración por el Tribunal de Casación, solo si el error es protuberante y de tal trascendencia que sin él no se haya podido arribar a la decisión adoptada en la resolución impugnada, de manera que la presunción de legalidad de la sentencia decaiga por su propio peso.

52. Podrá actuar de esta manera el tribunal de casación, solo cuando se haya formulado cargo por la causal cuarta del 268 del COGEP y siempre que medie demostración a partir de la infracción de los preceptos de valoración de prueba.

53. En el caso en examen, el casacionista, acusa la infracción del artículo 168 del COGEP, por indebida aplicación, denunciando además la falta de aplicación del artículo 169, 224 numerales 4 y 5 y 226 todos pertenecientes al Código Orgánico General de Procesos y la errónea interpretación del artículo 11 del Título V del Código Orgánico de la Niñez y de la Adolescencia.

54. En consecuencia, acusa la no aplicación del artículo 76, numeral 7 literal k) de la Constitución de la República del Ecuador y artículo 9 del Código Orgánico de la Función Judicial. Así como la indebida aplicación de los artículos 252 y 255 del Código Civil.

55. En resumen, el recurrente argumenta su impugnación por el caso cuarto, señalando que el tribunal ad quem, valoró prueba indebidamente introducida al proceso, al ordenar oficiosamente la prueba genética de ADN, lo que considera que ha generado desequilibrio en los derechos de las partes procesales.

56. En esa línea, con respecto a la denuncia de presunta infracción de los artículos 168 (prueba para mejor resolver), 169 (carga de la prueba), 224 (contenido del informe pericial) y 226 todos del COGEP (prueba pericial de oficio) y 11 del CONA (forma de realización de la prueba de ADN). Ninguna de dichas normas es contentiva de algún precepto de valoración de prueba, por lo que en principio y por sí solas son insuficientes para sustentar cargo por el caso cuatro del artículo 268 del COGEP.

57. No obstante, en el caso se ha denunciado la ilegal actuación y en consecuencia indebida valoración del examen de ADN efectuado entre la actora y los restos mortales del extinto señor Fabián Almeida Guzmán. Y, tal como señalaba la ex Corte Suprema de Justicia, es motivo de casación por esta casual, la valoración de pruebas indebidamente introducidas al proceso, lo que en definitiva tornaría en arbitraria su valoración.

58. Sin embargo en el caso en estudio, no se observa ilegalidad en la disposición de la práctica del examen genético de ADN, toda vez que al tenor del artículo 168 del COGEP, procesalmente se contempla la posibilidad de que el juez disponga motivadamente prueba para mejor resolver; facultad que dicho sea de paso es independiente del informe pericial para mejor resolver, del artículo 226 del COGEP, que se puede ordenar cuando existen informes periciales recíprocamente contradictorios o esencialmente divergentes sobre un mismo hecho. La diferencia radica en que la prueba para mejor resolver que considere necesaria el juzgador ordenar, puede ser de cualquier tipo, siempre y cuanto se justifique su necesidad y excepcionalidad.

59. Volviendo al caso, la necesidad y excepcionalidad de la práctica del ADN, se justifica en la naturaleza de la acción planteada, investigación de paternidad, que persigue el restableciendo del derecho identidad personal de la demandante; mediante la declaración judicial de su filiación biológica.

60. Tal como señala el tribunal de apelación, el caso trata de la identidad biológica de la actora, quien tiene derecho a conocer su procedencia genética, que hace parte del derecho a la identidad personal, como derecho de libertad contenido en el artículo 66.28 de la Constitución de la República, el cual no solo permite la designación de las personas con nombre y apellido, debidamente registrados y libremente escogidos; sino también la conservación y desarrollo de las características materiales e

inmateriales de la identidad, como son la nacionalidad, la procedencia familiar, las manifestaciones espirituales, culturales, religiosas, lingüísticas, políticas y sociales.

61. En suma, el Estado está obligado a la protección de la familia, como núcleo fundamental de la sociedad, garantizando que cada miembro identificado como parte un linaje familiar, goce de los mismos derechos y oportunidades que el resto de sus integrantes, promoviendo la responsabilidad parental.

62. En este sentido, esta sala ha señalado en torno al derecho de identidad y declaratoria de paternidad post mortem, que:

^a($\frac{1}{4}$) el derecho de identidad personal, evoca a dos supuestos: 1) la identidad genética y 2) la identidad filiatoria ; a través de la primera se busca llegar a la realidad biológica de la persona, pues no obstante del sentido de pertenencia que se pueda tener con respecto a quienes jurídicamente aparecen como familia, es importante que se respete la dignidad e individualidad que caracterizan a cada persona^{1/4}. se permite entonces, que toda persona conozca la verdad sobre su origen y en consecuencia, la herencia genética legada de sus progenitores biológicos; lo cual devela su irrepetible identidad. De manera general, la identidad filiatoria, también está dada a partir de verdad biológica, pero bajo ciertas circunstancias la identidad de filiación no siempre coincide con la identidad genética, como sucede en el caso de hijos habidos fuera del matrimonio y reconocidos por el cónyuge, hijos adoptados, hijos reconocidos voluntariamente aun conociendo que no lo son o mediando errores en el consentimiento del reconociente. $\frac{1}{4}$ para cuyo establecimiento era factible recurrir a la prueba científica de ADN, de los restos mortales del presunto progenitor, por ser el medio más idóneo con es que se cuenta en la actualidad para revelar la herencia genética en este tipo de acciones y que a luz del artículo 13, Capítulo I, Título V del Código de la Niñez y Adolescencia, es prueba suficiente para la declaración de maternidad o paternidad. No obstante, en la investigación de paternidad, en pro de salvaguardar el interés legítimo de los hijos, amparados a nivel constitucional por iguales derechos, se erige el denominado principio de libertad de investigación de la maternidad o paternidad, que permite ^aal hijo el ejercicio de la acción de reclamación del estado filiativo en términos amplios, en contra de quien corresponda y apoyándose en toda la gama de pruebas que admite la ley, posibilitando, de este modo, y en forma definitiva, la búsqueda de la verdad real por sobre la verdad formal^o ; mediante este principio se otorga igualdad en el círculo familiar, dando paso al libre desarrollo de la personalidad a través de la singularidad del ser, cuyo fundamento descansa en el derecho a conocer la verdad

biológica, solo así se protege el derecho a la identidad personal. Entonces, la libertad probatoria en el juicio de declaración de paternidad, autoriza al hijo o a quien legalmente lo representa, a acceder a todos los medios de prueba para transparentar su procedencia, porque el objetivo primario en esta causa, es el derecho del hijo a que declare su filiación biológica. [Sic] .

63. Es decir, que esta clase de procesos existe cierta libertad probatoria, de manera que se permita que el accionante conozca y se le reconozca de manera definitiva como miembro de determinado linaje familiar, a partir de su filiación biológica materna o paterna, como en el caso.

64. En tal razón, la aplicación de lo dispuesto en el artículo 168 del COGEP, en virtud del cual el tribunal de apelación ordenó prueba oficiosa, se encuentra justificada, dado que está en disputa el derecho de identidad constitucionalmente protegido.

65. En cuanto a la alegación de que no se respetó la cadena de custodia de la muestras obtenidas y que por tanto se tendría en duda si la identidad de los restos mortales pertenecen o no al causante Fabián Almeida Guzmán+. Se precisa que, según se desprende del fallo enervado, para la obtención del material genético y el examen comparativo de ADN con la muestra de la accionante, se designaron peritos calificados por el Consejo de la Judicatura, debidamente posesionados en el proceso, quienes en unidad de acto con el Tribunal, secretaria relatora y las partes procesales se trasladaron al Camposanto Monteolivo, a realizar la extracción de la muestra del fémur de los restos mortales identificados como pertenecientes a Fabián Almeida Guzmán.

66. Posteriormente la accionante acudió al laboratorio del perito genetista con la finalidad de proporcionar la muestra idónea para el examen de ADN y luego del análisis comparativo de las muestra genéticas ha dado como resultado positivo la existencia del vínculo biológico entre la accionante y el señor Ángel Fabián Almeida Guzmán, siendo la probabilidad de paternidad de 99.9999%. Por lo que, al resultar positivo el examen genético, el tribunal de apelación declaró la procedencia de la demanda.

67. En conclusión, este tribunal no encuentra que la decisión del tribunal ad quem sea arbitraria, al devenir de la disposición legal de prueba para mejor resolver, cuya excepcionalidad en el caso se

encuentra justificada por el derecho a la identidad biológica de la accionante, de manera que se le permita identificarse con sus consanguíneos como hija biológica del señor Ángel Fabián Almeida Guzmán, teniendo derecho a llevar el apellido de su padre, esto es Almeida.

68. Bajo las anteriores precisiones, se desecha el cargo por el caso cuatro de casación.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este Tribunal 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**, por unanimidad, resuelve:

1. Rechazar el recurso de casación planteado por el demandado, Fabián Almeida Cruz, contra la sentencia de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, de 26 de enero de 2023.
2. Notifíquese y devuélvase.

LUIS ADRIAN ROJAS CALLE
JUEZ NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

JUEZ NACIONAL (E)



Mgs. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Ext.: 3134

www.registroficial.gob.ec

IM/AM

El Pleno de la Corte Constitucional mediante Resolución Administrativa No. 010-AD-CC-2019, resolvió la gratuidad de la publicación virtual del Registro Oficial y sus productos, así como la eliminación de su publicación en sustrato papel, como un derecho de acceso gratuito de la información a la ciudadanía ecuatoriana.

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

El Registro Oficial no se responsabiliza por los errores ortográficos, gramaticales, de fondo y/o de forma que contengan los documentos publicados, dichos documentos remitidos por las diferentes instituciones para su publicación, son transcritos fielmente a sus originales, los mismos que se encuentran archivados y son nuestro respaldo.