

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**

**SENTENCIAS, RESOLUCIONES,
JUICIOS Y AUTOS**

J08201-2020-01475



192891416-DFE

Juicio No. 08201-2020-01475

**JUEZ PONENTE: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA, JUEZA NACIONAL (E)
(PONENTE)**

AUTOR/A: DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, miércoles 21 de diciembre del 2022, las 14h10. **VISTOS.-** En virtud del recurso de casación interpuesto por Jaime Jesús Rodríguez Montoya, actor, en contra de la sentencia emitida el lunes 18 de abril de 2022, por el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, que por unanimidad acepta la apelación deducida por la demandada Carmen Beatriz Vera Calderón, y revoca la sentencia emitida por la Jueza *a quo*¹, rechazando por tal efecto la demanda de ^a impugnación de paternidad^o; el Tribunal de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, avocó conocimiento de la presente causa; el doctor Carlos Vinicio Pazos Medina, admitió a trámite el medio de impugnación planteado, mediante auto de 10 de agosto del 2022; en ese contexto, el Tribunal de Jueces, convocó a audiencia oral, pública y de contradictorio para la fundamentación del remedio procesal; instalada referida diligencia judicial, escuchados los sujetos procesales, en función de los principios de tutela judicial efectiva, defensa y más, de conformidad con lo establecido en los artículos 268 y siguientes del Código Orgánico General de Procesos (en adelante COGEP), se estimó improcedente el recurso de casación; así, en ejercicio de las facultades constitucionales, jurisdiccionales, procesales y legales, este órgano jurisdiccional, motiva la sentencia por escrito conforme lo dispuesto en el artículo 130 numeral 4 del Código Orgánico de la Función Judicial (en adelante COFJ), así como en el artículo 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República del Ecuador (en adelante CRE); y, las reglas procesales aplicables al caso *in examine*, al siguiente tenor:

PRIMERO:

JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA.

¹ Sentencia suscrita por la abogada Mercedes Amira Hernández Pazmiño, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Esmeraldas.

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

Firmado por
WILMAN GABRIEL
TERAN CARRILLO
C=EC
L=QUITO
CJ
1714429675

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

Al amparo de los artículos 174 y 201 numeral 1 del COFJ, y conforme la Resolución No. 03-2021, dictada por el Pleno de esta Alta Corte, la Presidencia de la Corte Nacional de Justicia, llama a los doctores Wilman Gabriel Terán Carrillo², Himmler Roberto Guzmán Castañeda³, y David Isaías Jacho Chicaiza⁴, Conjuceces Nacionales, para que asuman los despachos de los doctores Vicente Robalino Villafuerte, María Rosa Merchán Larrea, y Carlos Ramírez Romero, ex Jueces Nacionales, respectivamente, por ausencia definitiva de los indicados operadores de justicia.

De conformidad con lo prescrito en el artículo 160.1 del COFJ, mediante sorteo de ley, efectuado el 4 de octubre del 2022, se designó el Tribunal para el conocimiento de la presente causa, quedando integrado por los doctores Himmler Roberto Guzmán Castañeda y Wilman Gabriel Terán Carrillo, Jueces Nacionales (E); y, doctor David Jacho Chicaiza, Juez Nacional (E) ponente, de acuerdo con lo establecido en los artículos 141 y 189 numeral 1 del COFJ, por lo que asumimos conocimiento de la presente causa.

La Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia tiene jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación, conforme lo disponen los artículos 184 numeral 1 y 76 numeral 7 literal k) de la CRE; 189 numeral 1 del COFJ; y, artículos 266 y siguientes del COGEP; ergo, en aplicación de los principios establecidos en los artículos 75, 167 y 424 de la CRE, y las normas antes consignadas, el suscrito Tribunal, tiene jurisdicción y competencia, para conocer y resolver el recurso de casación planteado y admitido; el lugar, fecha y hora en que se dicta la sentencia constan al inicio del presente acto jurisdiccional.

SEGUNDO:

LEGISLACIÓN PROCESAL APLICABLE AL CASO *IN EXAMINE*.

2.1) Tomando como referente los principios establecidos en el artículo 76 numeral 3⁵ de la CRE, en

2 Oficio No. 114-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

3 Oficio No. 111-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

4 Oficio No. 112-P-CNJ-2021, de 18 de febrero de 2021.

5 Constitución de la República del Ecuador: "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley.

torno al principio de legalidad procesal, en correspondencia con el ámbito temporal de aplicación de la ley, considerando que el caso *in examine* inició con la vigencia del COGEP, el recurso de casación planteado es tramitado conforme las garantías normativas de dicho cuerpo normativo.

TERCERO:

VALIDEZ PROCESAL.

3.1) El presente recurso se ha tramitado conforme las reglas generales de impugnación dispuestas en los artículos 266 y siguientes del COGEP; ergo, por cumplidos los principios establecidos en los artículos 75, 76, 168 numeral 6 y 169 de la CRE, por cuanto no existe omisión sustancial que constituya *error in procedendo* que pueda influir en la decisión de este recurso, se declara la plena validez formal de lo actuado con ocasión de este medio de impugnación.

CUARTO:

ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE.

4.1) El ciudadano Jaime Jesús Rodríguez Montoya, en procedimiento ordinario, mediante acción de impugnación de paternidad, demanda a Carmen Beatriz Vera Calderón, en el siguiente contexto:

^a (1/4)Primero.- Con fecha 15 de enero del año 2007, el compareciente JAIME JESUS RODRIGUEZ MONTOYA, y la señora CARMEN BEATRIZ VERA CALDERON, encontrándonos solteros, libres de vínculo matrimonial, decidimos por amor formar un hogar y dar por iniciada una unión de hecho estable y monogamica, con el fin de vivir juntos, apoyarnos y auxiliarnos mutuamente, formando inicialmente nuestro hogar en varios sitios de la ciudad Esmeraldas, alquilando viviendas dentro de la urbe, hasta el día 14 de Julio del año 2014, que pudimos comprar un terreno, para posterior construir la vivienda que a la fecha se encuentra ocupando la señora VERA CALDERON

Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento (1/4)°.

CARMEN BEATRIZ.

Segundo.- Desde el mes de febrero del 2015, establecimos nuestro hogar en la casa que construimos en el lote de terreno No. 12, de la Manzana No 14, de la Parroquia 5 de Agosto del Cantón y Provincia Esmeraldas, mediante compraventa al señor SILVINO MINA COROZO, inmueble del cual se nos otorgó la escritura de compraventa No P003981, de 4 Julio del 2014, ante la Notarla Primera del Cantón Esmeraldas, a nombre de mi conviviente señora VERA CALDERON CARMEN BEATRIZ, y que fue inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón Esmeraldas, el 8 de Julio, del año dos mil catorce, lugar en el que tuvimos formado nuestro hogar hasta el 20 de junio del 2018.

Tercero.- Dentro de la unión de hecho procreamos un hijo que responde a los nombres de: JAIME LEONARDO RODRÍGUEZ VERA, nacido el 16 de Diciembre, del 2008, en la Ciudad y Provincia Esmeraldas; hijo del compareciente JAIME JESUS RODRIGUEZ MONTOYA, Y CARMEN BEATRIZ VERA CALDERON, conforme lo justifico con las partidas de nacimiento conferidas por la Dirección Nacional de Registro Civil, debidamente certificadas que agregó.

Cuarto.- Durante la vigencia de la unión de hecho, todos quienes nos conocían y dónde íbamos nos reconocían como marido y mujer, siendo así aceptados por nuestras familias, vecinos y amigos.

Quinto.- Para la subsistencia del hogar, trabajaba en calidad de pescador y me ausentaba hasta 8 días del hogar, realizando faena de pesca en el mar, por lo que mi ex conviviente quedaba en el hogar sola y posteriormente en compañía de nuestro supuesto hijo, pero al regresar de mi trabajo familiares y amigos, me comentaban de las andanzas de mi ex conviviente; pero como me encontraba muy enamorado de ella yo no creía, hasta que me pude dar cuenta por mis propios medios, como me nació la duda lleve al niño hasta la Cruz Roja Ecuatoriana al Centro de Análisis de Vinculo Biológico Mediante Estudios Comparativos de ADN, y de las conclusiones del examen La Lcda.

Emma Margarita Vela Cavinato Analista Molecular y la Tecnóloga Médica Sandra Gisella Fiallos Noroña, Analista Molecular, quienes concluyeron según certificación que los resultados obtenidos EXCLUYEN la existencia de vínculo biológico de paternidad del señor RODRIGUEZ MONTOYA JAIME JESUS, con cédula de identidad 080182884-9 con código P31491P, respecto al hijo RODRIGUEZ VERA JAIME LEONARDO, con código P31491H.

Razón por la cual impugno ante su autoridad la paternidad del niño JAIME LEONARDO RODRIGUEZ VERA, por cuanto no es mi hijo biológico. (1/4)

La presente demanda de impugnación de paternidad la fundamento en el Título VI, Parágrafo 1, artículos 233, 233ª y 246 del Código Civil (1/4)° (Sic)

Estableciendo como pretensión lo siguiente:

^a (1/4) Que en sentencia señora Jueza o Juez, se declare que el señor JAIME JESUS RODRÍGUEZ MONTOYA, no es el padre biológico del Menor JAIME LEONARDO RODRÍGUEZ VERA, y por consiguiente sírvase declarar la nulidad de inscripción de nacimiento que consta en el tomo 7, página No. 170, acta No. 2422, de fecha Esmeraldas 14 de Julio del 2009, en la que consta inscrito el niño JAIME LEONARDO RODRIGUEZ VERA, y como padre JAIME JESUS RODRIGUEZ MONTOYA, y como madre la señora CARMEN BEATRIZ VERA CALDERON, hecho que sea disponga que su sentencia sea marginada en la referida acta de inscripción de nacimiento (...)° (Sic)

4.2) Al contestar la demanda, la accionada Carmen Beatriz Vera Calderón, plantea, lo siguiente:

^a (1/4) niego de manera contundente y rotunda todas las pretensiones en sus fundamentos de hecho y derecho (1/4)

PUNTO TERCERO: Su señoría en este punto no tengo ninguna objeción, en uso de las facultades de la lealtad, en la relación de pareja que teníamos ya de manera estable con el señor demandante nació nuestro hijo menor de nombres RODRIGUEZ VERA JAIME LEONARDO.

PUNTO QUINTO: Su señoría rechazo de manera amplia este punto ya que lo que se asevera en dicho contenido no es real, ya que no soy una mujer de mal accionar siempre fui criada con principios y valores hacia el respeto en toda índole ya sea personal social y como en el campo de pareja y además si él hace esa aseveración tiene que tener prueba fehaciente o contundente que me haga ver como una mujer de acciones malas y negativas, que hayan producido dicha presunta separación siempre lo respete como compañera y madre de nuestro hijo. Señora jueza prueba de ADN que se hizo de una manera muy rara y sospechosa en la cruz roja de Quito laboratorio que no tiene facultad ni vínculo directo al consejo de la judicatura y además no existe número de causa o proceso o perito posesionado o autorización de autoridad competente en dicha partica en la cual solo existe en ese vínculo sanguíneo él y nuestro hijo prueba que supuestamente dice que el señor no es el padre de mi hijo, jamás fui notificada por alguna autoridad en este caso judicial a que se practique alguna prueba de ADN si hubiese sido avisada me la hubiese hecho, ya que no tengo ningún miedo por decir así ya que mi hijo es fruto de la relación que tuve con el (1/4)^o (Sic)

4.3) Desarrollado el proceso, llevadas a efecto las audiencias correspondientes, encontrándose la causa para resolver, la Abogada Mercedes Amira Hernández Pazmiño, Jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de Esmeraldas, emite su sentencia, aceptando la demanda de impugnación de paternidad, la misma que es reducida a escrito el 13 de septiembre del 2021, las 09h09, en el siguiente sentido:

^a (1/4) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA: 1.- ACEPTO LA DEMANDA de IMPUGNACION DE PATERNIDAD presentada por JAIME JESUS RODRIGUEZ MONTOYA en contra de CARMEN

BEATRIZ VERA CALDERON, consecuentemente se declara que el demandante JAIME JESUS RODRIGUEZ MONTOYA no es el padre de RODRIGUEZ VERA JAIME LEONARDO, por lo que su apellido paterno y materno se conservarán hasta el reconocimiento de su verdadero padre biológico. 2.- Ejecutoriada la sentencia, por Secretaria confiera las copias de ley y hágase conocer al Jefe Provincial del Registro Civil del de Esmeraldas, para que proceda a su inscribir la presente sentencia, al margen de la partida de nacimiento de RODRIGUEZ VERA JAIME LEONARDO, nacido el 16 de diciembre de 2008, correspondiente al año 2008, Tomo 7, Página 170, Acta 2422 Parroquia Esmeraldas, Cantón Esmeraldas, Provincia de Esmeraldas. Sin costas y sin honorarios que regular. 3.- Tómesese en cuenta la apelación oral a este auto, realizada por la demandada, a través de su defensor técnico- HÁGASE SABER (¼)° (Sic)

4.4) Frente al recurso de apelación interpuesto por la demandada Carmen Beatriz Vera Calderón, y la adhesión al mismo por parte del actor, el Tribunal de la Sala Especializada de lo Civil, Mercantil, Laboral, Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, en sentencia de 18 de abril del 2022, las 11h46, acepta el remedio procesal planteado por la accionada y declara sin lugar la demanda, en el siguiente contexto:

“ (¼) ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPUBLICA. RESUELVE: 1.- Aceptar el recurso de apelación interpuesto por la demandada CARMEN BEATRIZ VERA CALDERÓN. 2.- Revocar la sentencia expedida el lunes 13 de septiembre del 2021 a las 9H00, por la señora jueza de la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñas y Adolescencia de Esmeraldas AB. Mercedes Amira Hernández Pazmiño. 3.- Declarar el ABANDONO de la ADHESIÓN al recurso de apelación, por la falta de comparecencia del actor JAIME RODRÍGUEZ MONTOYA, acorde a lo estipulado en el artículo 87, numeral 1 del Código Orgánico General de Procesos: "Cuando quien presentó la demanda o solicitud no comparece a la audiencia correspondiente, su inasistencia se entenderá como abandono". (¼).° (Sic)

4.5) Inconforme con la sentencia dictada por el Tribunal *ad quem*, antes referida, dentro del término

legal, Jaime Jesús Rodríguez Montoya, actor, interpone recurso de casación para ante la Corte Nacional de Justicia.

4.6) El doctor Carlos Vinicio Pazos Medina, Conjuez Nacional, de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, mediante auto de 10 de agosto del 2022, las 11h18, admitió a trámite el recurso de casación planteado, bajo los siguientes parámetros:

^a (1/4) ADMITE a trámite el recurso de casación propuesto por JAIME JESUS RODRIGUEZ MONTOYA. Por lo tanto, de conformidad con lo ordenado en el Art. 43 de la Ley Orgánica Reformatoria del Código Orgánico General de Procesos, que sustituye el Art. 270 del COGEP, se corre traslado a la contraparte para que, en el término de treinta días, conteste el recurso de manera fundada (1/4)º. (Sic)

4.7) El suscrito Tribunal de Casación de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, convoca a audiencia de fundamentación del recurso de casación, conforme las garantías normativas del artículo 272 y más pertinentes del COGEP, actuación jurisdiccional que consta íntegramente en el audio correspondiente.

QUINTO:

LA CASACIÓN COMO GARANTÍA NORMATIVA Y COMO RECURSO EXTRAORDINARIO EN LA JURISDICCIÓN DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ECUATORIANA.

5.1) LA CASACIÓN EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHOS Y JUSTICIA:

La CRE, aprobada mediante referéndum de 28 de septiembre de 2008, y vigente desde el 20 de octubre del mismo año, en su artículo primero declara que el Ecuador es *“...un Estado constitucional*

de derechos y justicia...^o. Esta declaración, lejos de configurarse en un mero enunciado, implicó una transformación sustancial en el modelo de Estado, pues, permitió el cambio del paradigma constitucional en cuanto al respeto, protección y garantía de los derechos humanos, por tal motivo, a continuación referimos el ámbito conceptual del modelo de Estado adoptado constitucionalmente por el Ecuador:

a) El Ecuador es un Estado constitucional, pues:

“...la constitución determina el contenido de la ley, el acceso y el ejercicio de la autoridad y la estructura de poder. La constitución es material, orgánica y procedimental. Material porque tiene derechos que serán protegidos con particular importancia que, a su vez, serán el fin del Estado; orgánica porque determina los órganos que forman parte del Estado y que son los llamados a garantizar los derechos...^{o6}

Es decir, la Constitución materializa ciertos principios, entre ellos el derecho a impugnar las resoluciones judiciales, como parte de los derechos de protección, del debido proceso y del derecho a la defensa; en ese contexto, en su artículo 76.7.m), la CRE, establece lo siguiente:

“...En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías: (...) m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos...^o

Este derecho, *per se*, es el antecedente constitucional que da origen a la casación como recurso extraordinario, materializando así el derecho a recurrir el fallo, desde la óptica del Estado constitucional.

⁶ Ramiro Ávila Santamaría, *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, V&M Gráficas, Quito, Ecuador, 2008, p. 22.

Asimismo, cabe anotar que la CRE, es orgánica, pues, determina el órgano -Función Judicial, que como parte del Estado, está llamado a garantizar los derechos de los usuarios del sistema de justicia, en sentido amplio, la Corte Nacional de Justicia, con jurisdicción y competencia para conocer y resolver los recursos de casación y revisión⁷; y, en sentido estricto, la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Nacional de Justicia, con competencia para conocer los recursos de casación en los juicios por relaciones de familia, niñez y adolescencia; y los relativos al estado civil de las personas, filiación, matrimonio, unión de hecho, tutelas y curadurías, adopción y sucesiones⁸.

En consecuencia, se avizora que la casación tiene su antecedente jurídico en el ámbito material y orgánico del Estado constitucional.

b) Adicionalmente, resulta menester destacar que el Ecuador es un Estado de derechos, al respecto, Ávila Santamaría anota lo siguiente:

“...El Estado de derechos nos remite a una comprensión nueva del Estado desde dos perspectivas: (1) la pluralidad jurídica y (2) la importancia de los derechos reconocidos en la Constitución para la organización del Estado. (1/4) En el Estado constitucional de derechos, en cambio, los sistemas jurídicos y las fuentes se diversifican (1/4) En suma, el sistema formal no es el único Derecho y la ley ha perdido la cualidad de ser la única fuente del derecho. Lo que vivimos, en términos jurídicos, es una pluralidad jurídica...”⁹.

7 Constitución de la República del Ecuador: Art. 182: “(1/4) La Corte Nacional de Justicia tendrá jurisdicción en todo el territorio nacional y su sede estará en Quito.”; **Art. 184:** “Serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes: 1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley. (1/4)”.

8 Código Orgánico de la Función Judicial: Art. 189: “Art. 189.- **COMPETENCIA DE LA SALA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES.**- La Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y de Adolescentes Infractores conocerá: 1. Los recursos de casación en los juicios por relaciones de familia, niñez y adolescencia; y los relativos al estado civil de las personas, filiación, matrimonio, unión de hecho, tutelas y curadurías, adopción y sucesiones;(1/4)”

⁹ Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., pp. 29,30.

Lo anotado nos coloca frente al concepto de bloque de constitucionalidad, institución que supone el pleno ejercicio de los derechos, sin que dicho ejercicio dependa de la expedición de una norma jurídica de carácter positivo; la CRE, acogió esta institución en su artículo 426, estableciendo lo siguiente:

“...Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos...”^o
(Énfasis añadido).

En concordancia con el precepto transcrito, el artículo 11.7 *ibídem* declara lo siguiente:

“...El reconocimiento de los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, no excluirá los demás derechos derivados de la dignidad de las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades, que sean necesarios para su pleno desenvolvimiento...”^o.

En este mismo sentido, el preámbulo de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos expresa que: *“...los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana...”*^o.

En consecuencia, los derechos son de imperativo respeto, observancia y cumplimiento para los órganos jurisdiccionales, pues, el derecho a impugnar las resoluciones judiciales, base fundamental del recurso de casación, se sustenta en principios y normas de instrumentos internacionales sobre derechos humanos que, *per se*, forman parte del bloque de constitucionalidad, entre ellos, el Artículo 8, numeral 2, literal h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) que en torno a las garantías judiciales categóricamente señala que^a *“...Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho de recurrir del*

fallo ante juez o tribunal superior...^o.

En ese contexto, se determina la naturaleza jurídica del Estado de derechos en torno al derecho de impugnación.

c) Finalmente, la CRE, determina que el Ecuador es un Estado de justicia, sobre este punto, Ávila Santamaría refiere que:

“...una norma y un sistema jurídico debe contener tres elementos para su cabal comprensión: descriptivo, que es el único que ha sido considerado por la ciencia jurídica tradicional (la regla o enunciado lingüístico), prescriptivo (los principios y, entre ellos, los derechos humanos), y valorativo o axiológico (la justicia). Sin uno de estos tres elementos, el análisis constitucional del derecho sería incompleto e inconveniente. Se funden tres planos del análisis, el legal, el constitucional y el filosófico-moral, todos en conjunto para que la norma jurídica tenga impacto en la realidad (eficacia del derecho).^{o 10}, concluye sobre el tema indicando que ^a (1/4) la invocación del Estado a la justicia no significa otra cosa que el resultado del quehacer estatal, al estar condicionado por la Constitución y los derechos en ella reconocidos, no puede sino ser una organización social y política justa...^{o 11}.

En razón de lo expuesto, se avizora que el Estado de justicia tiene como fin último la concreción de la justicia a través de la aplicación del derecho (principios y reglas); en el ámbito de la casación, como medio de impugnación, se determina ciertamente que, el derecho a recurrir el fallo está materializado con las garantías normativas establecidas por el legislador para este instituto jurídico de carácter extraordinario y taxativo con el objetivo de cristalizar los fines de este instituto procesal en la justicia especializada en materia de Familia, Niñez y Adolescencia.

5.2) LA CASACIÓN COMO GARANTÍA NORMATIVA DEL DERECHO A RECURRIR Y

¹⁰ Ramiro Ávila Santamaría, op. cit., p. 27.

¹¹ Ibídem, Pág. 28

DEL DERECHO DE IMPUGNACIÓN DESDE LA ÓPTICA DE LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA:

La Corte Constitucional del Ecuador, respecto al derecho a recurrir, ha señalado lo siguiente:

*“...La facultad de recurrir del fallo trae consigo la posibilidad de cuestionar una resolución dentro de la misma estructura jurisdiccional que la emitió, por ello el establecimiento de varios grados de jurisdicción para reforzar la protección de los justiciables, ya que toda resolución nace de un acto humano, susceptible de contener errores o generar distintas interpretaciones en la determinación de los hechos y en la aplicación del derecho (...) Es claro, sin embargo, que el derecho a recurrir al igual que todos los demás derechos constitucionales, debe estar sujeto a limitaciones establecidas en la Constitución y la Ley, siempre que respondan a la necesidad de garantizar los derechos de las demás partes intervinientes, de acuerdo con los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad...”*¹²

La garantía normativa de la casación está determinada en las reglas del COGEP, aplicable al *in examine*, en función del principio de legalidad, así, los artículos 266, 268 y 269, del cuerpo normativo invocado establecen lo siguiente:

“Art. 266.- Procedencia. 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.

¹² Ecuador, Corte Constitucional, sentencia No. 095-14-SEPCC, de 4 de junio de 2014, caso No. 2230-11-EP.

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. 268.- Casos. *El recurso de casación procederá en los siguientes casos:*

1. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, que hayan viciado al proceso de nulidad insubsanable o causado indefensión y hayan influido por la gravedad de la transgresión en la decisión de la causa, y siempre que la respectiva nulidad no haya sido subsanada en forma legal.

2. Cuando 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.

3. Cuando se haya resuelto en la sentencia o auto lo que no sea materia del litigio o se haya concedido más allá de lo demandado, o se omita resolver algún punto de la controversia.

4. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, siempre que hayan conducido a una equivocada aplicación o a la no aplicación de normas de derecho sustantivo en la sentencia o auto.

5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de

la sentencia o auto.

Art. 269.- Procedimiento. *El recurso de casación será de competencia de la Corte Nacional de Justicia, conforme con la ley (1/4)^o*

Por su parte, el artículo 250 inciso segundo del COGEP, determina la siguiente regla procesal: *“Art. 250.- (1/4) Se concederán únicamente los recursos previstos en la ley. Serán recurribles en apelación, casación o de hecho las providencias con respecto a las cuales la ley haya previsto esta posibilidad^o ; de lo cual, se colige que uno de los principios que rige la sustanciación del recurso de casación, es el de taxatividad, en consecuencia, *“...La casación procede única y exclusivamente por las causales que expresamente consagra el sistema jurídico positivo; no existen causales distintas...^o”*¹³.*

El principio de taxatividad (*numerus clausus*) limita el ámbito de acción del recurso de casación, otorgándole una naturaleza extraordinaria y excepcional, pues, solamente prospera cuando el recurrente acredita la violación a la ley, bajo una de las modalidades expresamente descritas en el COGEP, conforme lo dispuesto en su artículo 268, por consiguiente, se puede colegir que estas causales constituyen presupuestos *sine qua non*, para determinar la violación a la ley en la resolución impugnada.

Es preciso indicar que, *“la casación (1/4) es un recurso cerrado, ya que procede única y exclusivamente contra las resoluciones judiciales respecto de las cuales la ley en forma expresa lo concede^o, en este sentido, *“rompe la unidad del proceso con la sentencia recurrida, en realidad es un nuevo proceso, en el que cambia por completo el objeto del mismo: es un debate entre la sentencia y la ley.”*¹⁴*

El recurso extraordinario de casación, tiene por objeto ejercer el control de legalidad de los actos jurisdiccionales establecidos en las garantías normativas desarrolladas para el efecto, y su naturaleza extraordinaria lo vuelve de alta técnica jurídica, formal, excepcional y riguroso. Mario Nájera, lo define como un *“recurso extraordinario que se interpone ante el órgano supremo de la organización*

¹³ Orlando Rodríguez Ch., *Casación y Revision*, Temis, Bogotá, 2008, p. 67

¹⁴ Santiago Andrade, *La Casación Civil en el Ecuador*, Andrade y Asociados, Quito, 2005, pag. 41.

*judicial y por motivos taxativamente establecidos en la ley, para que se examine y juzgue sobre el juicio de derecho contenido en las sentencias definitivas de los tribunales de segunda Instancia o sobre la actividad realizada en el proceso, a efecto de que se mantenga la exacta observancia de la ley por parte de los Tribunales de Justicia*¹⁵.

En este sentido, la ley ha previsto exigencias formales tendientes a conseguir de quien recurre, un diseño de las reclamaciones de manera clara, precisa y en base a los requerimientos de la ley de la materia, en relación a los aspectos de legalidad de la sentencia o auto impugnado, de allí que ^a (1/4) *La casación y la revisión no constituyen instancia ni grado de los procesos, sino recursos extraordinarios de control de la legalidad y del error judicial en los fallos de instancia*¹⁶.

Ahora bien, las garantías normativas del COGEP, al delimitar la forma de una propuesta casacional, en su artículo 267, textualmente señala:

^a Art. 267.- Fundamentación. 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.

15 Mario Nájera, Derecho Procesal Civil, 2da. Ed., Guatemala, IUS Ediciones, 2006, pág. 649.

16 Último inciso del artículo 10 del Código Orgánico de la Función Judicial.

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°.

Tomando como referente el ámbito dogmático del recurso de casación, el doctrinario argentino Fernando de la Rúa precisa que la casación: *“...es un instituto procesal, un medio acordado por la ley para impugnar, en ciertos casos y bajo ciertos presupuestos, las sentencias de los tribunales de juicio, limitadamente a la cuestión jurídica...”*¹⁷.

Por su parte, el jurista Piero Calamandrei define la casación como un instituto judicial *“...consistente en un órgano único del Estado (Corte de Casación) que, a fin de mantener la exactitud y la uniformidad de la interpretación jurisprudencial dada por los tribunales al derecho objetivo, examina sólo en cuanto a la decisión de las cuestiones de derecho, las sentencias de los jueces inferiores cuando las mismas son impugnadas...”*¹⁸.

En razón de lo anotado, se advierte que la casación, tiene fuertes características técnicas, cuyo especial y único cometido se concreta en el control de legalidad de la resolución impugnada, pero cuando puntualmente se hayan cumplido los presupuestos establecidos en las causales del régimen procesal, por lo que su naturaleza conlleva a ser un recurso de carácter vertical, extraordinario y de excepción, encaminado a corregir los errores *“in iudicando”* existentes en las sentencias o autos que ponen fin a los procesos de conocimiento dictados por los Tribunales *ad quem*, sobre los cuales, le compete pronunciarse al Tribunal de cierre; este es el ámbito conceptual, constitucional, jurídico y procesal del recurso de casación en la jurisdicción de Familia, Niñez y Adolescencia, en el Estado constitucional de derechos y justicia.

SEXTO:

ARGUMENTACIÓN Y EXAMEN DEL TRIBUNAL SOBRE LOS CARGOS CASACIONALES Y EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO.

¹⁷ Fernando de la Rúa, *El Recurso de Casación*, Victor P. de Zavalia Editores, Buenos Aires, 1968, p. 20

¹⁸ Piero Calamandrei, *La casación*, Ed. Bibliografía Argentina, Buenos Aires, 1961, T.I, Vol. II, p. 376.

6.1) La casación, al tratarse de un recurso extraordinario, se encamina a corregir los *errores in iudicando*, los errores de derecho, existentes, en el caso concreto, en la sentencia del Tribunal *ad quem*; por ello, *per se*, es una garantía normativa que procura la efectiva aplicación de los principios de legalidad y seguridad jurídica en el Estado constitucional de derechos y justicia, así como los principios de tutela judicial efectiva, debido proceso, defensa e impugnación.

A través de este medio de impugnación, corresponde al órgano jurisdiccional determinar procesalmente si existe la violación de la ley en la resolución impugnada, por una de las causales previstas en el COGEP, aplicable al caso.

En el *in examine*, el Conjuez Nacional competente, ha efectuado el respectivo examen de admisibilidad, y conforme se señaló *ut supra*, en el numeral **4.6)** de la presente sentencia, se aceptó a trámite el recurso de casación limitando el mismo al cargo descrito en el numeral 5 del artículo 268 del COGEP; ergo, inexorablemente el recurrente debía referirse en su fundamentación exclusivamente a esta causal, siendo por lo tanto, improcedente, alegaciones distintas o contrarias a la señalada.

6.2) Análisis de la causal 5 descrita en el artículo 268 del COGEP, en el caso concreto.

El numeral 5 del artículo 268 del COGEP, establece:

***Art. 268.- Casos.** El recurso de casación procederá en los siguientes casos: (¼)*

5. Cuando se haya incurrido en aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho sustantivo, incluyendo los precedentes jurisprudenciales obligatorios, que hayan sido determinantes en la parte dispositiva de la sentencia o auto°.

En el mentado caso, ^a *no cabe consideración en cuanto a los hechos ni hay lugar a ninguna clase de análisis probatorio, pues se parte de la base de la correcta estimación de ambos por el Tribunal de instancia. Cuando el juzgador dicta sentencia y llega a la convicción de la verdad de determinados hechos, alegados ya sea por la parte actora, ya sea por la parte demandada, en la demanda y en la contestación a la demanda, respectivamente; luego de reducir los hechos a los tipos jurídicos conducentes, busca la norma o normas de derecho sustantivo que le sean aplicables. A esta operación se llama en la doctrina subsunción del hecho en la norma. Una norma sustancial o material, estructuralmente, tiene dos partes: la primera un supuesto, y la segunda una consecuencia. Muchas veces una norma no contiene esas dos partes sino que se complementa con una o más normas, con las cuales forma una proposición completa. La subsunción no es sino el encadenamiento lógico de una situación fáctica específica, concreta en la previsión abstracta, genérica o hipotético contenido en la norma. El vicio de juzgamiento o in iudicando contemplado en la causal (1/4) se da en tres casos: 1) Cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales que ha debido aplicar, y de no haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida. 2) Cuando el juzgador entiende rectamente la norma pero la aplica a un supuesto fáctico diferente al hipotético contemplado en ella. Incurre de esta manera en un error consistente en la equivocada relación del precepto con el caso controvertido. 3) Cuando el juzgador incurre en un yerro de hermenéutica al interpretar la norma, atribuyéndose un sentido y alcance que no tiene.*¹⁹

Ergo, del análisis de la causal invocada, se advierte que, al momento de fundamentar la misma, para su procedencia, se debe verificar e identificar los siguientes aspectos:

- Se debe elegir uno de los cargos casacionales descritos en la norma: Aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación (*principio de taxatividad*).
- La fundamentación de la causal de casación por más de uno de los cargos indicados *ut supra*, en relación con la misma norma o precedente jurisprudencial obligatorio violado, conlleva a la contradicción de la propuesta casacional, toda vez que, cada cargo casacional cuenta con su naturaleza jurídica, y características únicas y contrapuestas entre sí (*principio de no contradicción*).

¹⁹ Ecuador, Corte Suprema de Justicia, Resolución No. 323 de 31 de agosto de 2000, juicio Nro. 89-99, R.O. 201 de 10 de noviembre de 2000, y más..

- El cargo casacional elegido (*aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación*), debe ir relacionado con la violación de una norma de derecho sustancial o un precedente jurisprudencial obligatorio, que debe ser identificado claramente.
- Identificar y demostrar, de forma lógica, clara, completa y exacta, en que consiste la trasgresión acusada (*debida fundamentación y demostración*)
- La violación de la norma o precedente jurisprudencial obligatorio, por medio de uno de los cargos casacionales señalados *ut supra*, debe ser determinante en la parte dispositiva de la sentencia impugnada (*principio de trascendencia*).

La causal 5 del artículo 268 del COGEP, contiene la llamada violación directa de la ley sustantiva o de los precedentes jurisprudenciales obligatorios en la sentencia recurrida, que haya sido determinante de su parte resolutive, sobre la misma, esta Alta Corte ha señalado:

^a ¼ se trata de la llamada transgresión directa de la norma legal en la sentencia, y en ella no cabe consideración respecto de los hechos, pues se parte de la base que es correcta la apreciación del Tribunal ad-quen sobre el valor de los medios de prueba incorporados al proceso, por lo que corresponde al tribunal de casación examinar, a base de los hechos considerados como ciertos en la sentencia, sobre la falta de aplicación, aplicación indebida o errónea interpretación de los artículos citados por el recurrente^{o 20}

Frente a esta causal, es preciso analizar el concepto de norma sustantiva, al respecto, esta Alta Corte, ha indicado lo siguiente:

20 Resolución 192 de 24 de marzo de 1999, juicio No. 84-98 (Villaroel vs. Licta)R.O.S. 211 de 14 de junio de 1999.

^a (1/4) Norma sustancial que la doctrina actual la concibe como aquella^{1/4} que declara o regla la existencia, inexistencia o modificación de una relación jurídica sustancial o material^o (Zenón Prieto Rincón, Casación Civil, Ediciones Librería de Profesional, Bogotá, 1989, p. 14). La norma sustancial de derecho estructuralmente contiene dos partes: 1) un supuesto de hecho, y, 2) un efecto jurídico. La primera consiste en una hipótesis, un supuesto; en tanto que, la segunda viene a ser una consecuencia, un efecto. La norma de derecho sustancial, como ya se dijo reconoce derechos subjetivos de las personas, elimina, crea o modifica la relación jurídica sustancial; pero fundamentalmente parte del supuesto para otorgar un efecto; cuando no se encuentren esas dos partes en una norma sustancial de derecho, es porque la norma se halla incompleta, por lo que hay que complementarla con otra norma u otras normas y así formar la proposición jurídica completa, es decir, deben integrarse las normas de derecho complementarias que permitan hacer la proposición de derecho completa para que así tenga el supuesto de hecho y el efecto jurídico. El juez, al fallar, establece una comparación entre el caso controvertido y la o las normas de derecho que reglen esa relación (1/4)^o ²¹

Por otra parte, también es de relevancia analizar el ámbito conceptual de precedente jurisprudencial obligatorio.

Los precedentes jurisprudenciales son parámetros interpretativos emitidos por la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, a partir de criterios desplegados de forma reiterada en la parte resolutive de las sentencias, estos tienen como objetivo el de fortalecer y afirmar, los derechos al debido proceso, a la igualdad, y a la seguridad jurídica.

El modelo de administración de justicia determina que la Corte Nacional de Justicia tiene como función la de *^a Desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración^o*.

La CRE, en los artículos 184 numeral 2 y 185, establece como atribución de la Corte Nacional de

21 Juicio No. 509-2012. Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia.

Justicia, desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales fundamentado en los fallos de triple reiteración, integrados por las sentencias emitidas por las Salas Especializadas de esta Alta Corte, que repitan por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, para lo cual debe remitirse el fallo al Pleno de la Corte a fin de que ésta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad, bajo prevención que de no pronunciarse en dicho plazo, o en caso de ratificar el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

El COFJ, en los artículos 180 numeral 2 y 182, establece que al Pleno de la Corte Nacional de Justicia le corresponde desarrollar el sistema de precedentes jurisprudenciales obligatorios, fundamentada en los fallos de triple reiteración, debiendo la resolución contener únicamente el punto de derecho respecto del cual se ha producido la triple reiteración, el señalamiento de la fecha de los fallos y los datos de identificación del proceso, lo que se publicará en el Registro Oficial a fin de que tenga efecto generalmente obligatorio, en tanto la ley no disponga lo contrario.

En relación a la publicación de los fallos de esta Alta Corte, el artículo 197 del COFJ, establece lo siguiente:

“Art. 197.- Publicación de los fallos.- Sin perjuicio de la publicación de las resoluciones mediante las cuales se declara la existencia de jurisprudencia obligatoria, a efectos de control social se publicarán en el Registro Oficial todas las sentencias de casación y de revisión que dicten las diversas salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia”

Entonces, solo las resoluciones mediante las cuales se declara la existencia de jurisprudencia obligatoria, originadas en las sentencias emitidas por las Salas Especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto de derecho, constituyen jurisprudencia imperativa y vinculante.

Por otra parte, sin constituirse como jurisprudencia obligatoria, a efectos de control social, todas las sentencias de casación y de revisión que dicten las diversas Salas Especializadas de la Corte Nacional

de Justicia, se publican en el Registro Oficial, las mismas que pueden emerger como jurisprudencia indicativa, no vinculante.

6.3) Descrita la naturaleza jurídica del cargo planteado, corresponde confrontar el mismo con los yerros *in iure* acusados; al fundamentar el medio de impugnación, la parte recurrente señala:

a (1/4) En la presente causa se incurrió por parte de los señores magistrados de la sala, en la falta aplicación de normas derecho sustantivos aplicables a los artículos 233, 233A.3, los cuales establece: (1/4)

En el caso que nos ocupa los magistrados de la sala, realizan un esbozo enmarcándose en lo concerniente a LA IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD; cuando la demanda y la controversia de la litis se centra en LA IMPUGNACION DE PATERNIDAD.

Ante lo cual sustentan su sentencia, en lo establecido en el TITULO VIII, DEL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE LOS HIJOS, artículos 247, 248, 249, 250 del Código Civil; y de esta forma cambian la figura de la demanda. (1/4)

Los magistrados de la sala, incurrieron en la aplicación indebida y errónea interpretación de precedentes jurisprudenciales en la parte dispositiva de la sentencia

Los magistrados toman como base para la sustentación de la sentencia, un precepto jurisprudencial, ósea; EL RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE HIJOS E HIJAS TIENE EL CARÁCTER DE IRREVOCABLE, Resolución No. 05-2014, publicada en el registro oficial No.346 de 02 de octubre de 2014.

Como preámbulo de su parte resolutive indican y procedo a transcribir textualmente:

(1/4)

Es claro denotar que los señores magistrados no se dignaron en revisar el proceso materia de este RECURSO DE CASACIÓN.

La demanda versa sobre IMPUGNACION DE PATERNIDAD, y como base legal se sustenta en lo dispuesto en el artículo 233 y 233A.3 del Código Civil

Mi cliente demostró en el momento procesal, que realizo una filiación de paternidad [NO RECONOCIMIENTO VOLUNTARIO DE PATERNIDAD], en razón que su hijo fue concebido dentro de la unión de hecho que mantenía, con su pareja la señora VERA CALDERÓN CARMEN BEATRIZ, desde el 15 de enero del 2007 hasta el 20 de junio del 2018.

Tomare como base para sustentar que los magistrados de la sala incurrieron en la aplicación indebida y errónea interpretación de precedentes jurisprudenciales; la sentencia que pongo en mención [transcribo un extracto], da definiciones claras y precisas y luces, y reafirma el sustento de la demanda plantea por mi cliente la cual es de IMPUGNACION DE PATERNIDAD.

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

SALA DE FAMILIA, NIÑEZ Y ADOLESCENCIA

Ponente: Dra. Salgado Carpio Roció

Fecha: 25 Marzo 2015

Juicio Ordinario: 0277-2-2014

Resolución NO. : 0056-2015

[...] 5.4.- Así planteadas las cosas, en el considerando cuarto (4.2.) del fallo, el

tribunal adquem remite a la resolución de triple reiteración de este Tribunal (R.O.S. 346, de 2/10/14); en este documento se distinguen las acciones: 1) impugnación de reconocimiento y, 2) impugnación de paternidad; se definen los legitimados activos, para la primera, el hijo o toda persona que pruebe interés actual en ello (artículos 250 y 251 C.C.); para la segunda, exclusivamente el marido, sus herederos o cualquier persona interesada en ello (artículos 235, 237, y 239, ibídem); señalando que el demandante no lo ha reconocido voluntariamente, sino que la filiación y correspondientes paternidad y maternidad devienen del hecho de haber sido concebido el recurrente dentro del matrimonio, queda claro, para el tribunal de alzada, que la pretensión no puede ser resuelta como impugnación de reconocimiento. [...] [Lo resaltado me corresponde]

Esbozo algunos de los puntos que no fueron tomados en cuenta por parte de los magistrados de la sala; siendo estos presupuestos que reúne el libelo de demanda de IMPUGNACION DE PATERNIDAD, y que están acorde con La Constitución de la República del Ecuador, Código Civil y la Jurisprudencia

1.- En mi libelo de demanda en foja No.17 - vuelta- indico y cito:

"TERCERO. - Dentro de la unión de hecho procreamos un hijo que responde a los nombres de JAIME LEONARDO RODRIGUEZ VERA, nacido el 16 de Diciembre del 2008, [...]

CUARTO. - Durante la vigencia de la unión de hecho, todos quienes nos conocían y dónde íbamos nos reconocían como marido y mujer, siendo así aceptados por nuestra familias, vecinos y amigos." [Lo subrayado y resaltado me pertenece]

2.- En la contestación de la demanda la ciudadana señora VERA CALDERÓN CARMEN BEATRIZ,

2.1. En la foja 33, indica y cito:

"EXCEPCIONES: [...]"

PUNTO TERCERO. - Su señoría en este punto no tengo ninguna objeción, en uso de las facultades de la lealtad, en la relación de pareja que teníamos ya de manera estable con el señor demandante nació nuestro hijo menor de nombres RODRIGUEZ VERA JAIME LEONARDO. [Lo subrayado y resaltado me pertenece]

La demandada RECONOCE QUE HA MANTENIDO UNA RELACIÓN ESTABLE [Unión de Hecho, que mantuvo desde el 15 de enero del 2007 hasta el 20 de junio 2018] con el señor RODRIGUEZ MONTOYA JAIME JESÚS, y que de esa RELACIÓN ESTABLE [Unión de Hecho reconocida mediante sentencia ejecutoriada] nació su ultimo hijo JAIME LEONARDO RODRIGUEZ VERA.

Sobre esta RELACIÓN ESTABLE que reconoce la demandada, y que se apega a lo que se establece en el Código Civil en sus artículos 222, 223 (¼)

siendo la base y requisito sine qua non, el pilar de los presupuestos para la demanda de IMPUGNACION DE PATERNIDAD, la RELACIÓN ESTABLE [unión de hecho reconocido judicialmente mediante sentencia ejecutoriada] y, estos en concatenación como referencia que se enmarca en lo establecido en:

b) La Constitución de la República del Ecuador. Art. 68 (¼)

c) Jurisprudencia emitida: (¼)

RESOLUCION N° 586-89

JUICIO N° 11-97

JUICIO ORDINARIO DE UNION DE HECHO

(¼) Para que exista unión de hecho es ineludible la coexistencia de elementos circunstancias esenciales que son: a) unión estable y monogámica, b) que esta unión se

entre hombre y mujer, c) que tenga una duración de más de dos años, d) que tanto el hombre como la mujer sean libres de vínculo matrimonial, e) que esta unión tenga como finalidad vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente, f) que entre hombre y mujer exista publicidad de unión, es decir, que el trato como marido y mujer sea público y notorio, y, g) que exista vocación de legalidad, esto es, igual capacidad legal para contraer matrimonio, es decir, que no exista impedimento dirimentes o impedimentos, ya que por analogía y disposición legal se asimila a la unión de hecho, al mismo régimen que para el matrimonio (1/4)º. (Sic)

En síntesis, la parte recurrente, señala que en la resolución del *ad quem*, se produjo una falta de aplicación de los artículos 233 y 233 A numeral 3 del Código Civil, y una aplicación indebida y errónea interpretación del precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la Resolución No. 05-2014, emitida por la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro oficial No. 346 de 02 de octubre de 2014.

6.4) De los enunciados planteados, se verifica que el contenido de la propuesta casacional, procura sostener el cargo de **falta de aplicación**, el mismo, opera cuando el juzgador deja de aplicar al caso controvertido normas sustanciales o precedentes jurisprudenciales que ha debido aplicar, y que de haberlo hecho, habrían determinado que la decisión en la sentencia sea distinta a la acogida.

Por otra parte, la aplicación indebida, acusada por el censor, de acuerdo a la técnica de la casación, se perfecciona cuando el juez, al emitir una resolución, la funda en una norma que no es la aplicable al caso, dejando de aplicar la que corresponde; de manera que el error recae en la adecuación de la norma a un caso concreto pues aplica la que no lo regula. Esto acarrea la inaplicación de la norma que corresponde realmente.

De los conceptos expuestos, se evidencian dos presupuestos: 1. Que la norma con la que se subsumieron los hechos, no es la aplicable al caso; y 2. Que producto de ello, la disposición que la regula fue inaplicada, elemento que perfecciona la proposición jurídica completa, respecto de esta

causal.

Finalmente, en torno a la **errónea interpretación de la ley**, también argüida, opera cuando el juzgador aplicando la disposición pertinente para la resolución del caso concreto, le da un sentido y alcance diferente al expresado por su tenor literal, soslayando el ámbito teleológico de la norma cuestionada.

El autor Jorge Carrión Lugo explicando esta causal señala:

^a Habrá interpretación errónea cuando la Sala Jurisdiccional en su resolución le da a la norma un sentido que no tiene: aplica la norma pertinente al caso, pero le otorga un sentido diferente. La interpretación errónea de la norma es una forma de violarla^{o22}.

Per se, la errónea interpretación de las normas de derecho, consiste en la falta que incurre el juzgador al dar desacertadamente a la norma jurídica aplicada, un alcance mayor o menor o distinto, que el descrito por el legislador, que utiliza para resolver la controversia judicial²³.

6.5) Delimitados y observados los principios de taxatividad y autonomía, en la propuesta casacional planteada, corresponde verificar si la misma no incurre en la vulneración de otros principios que rigen el medio de impugnación, asimismo, si está dotada de sustento y argumento válido:

6.6) Como primera cuestión es de relevancia discriminar si los hechos planteados tienen relación con una demanda de impugnación de paternidad o una acción de nulidad del acto de reconocimiento de paternidad, para a partir de ello determinar si al caso concreto eran aplicables o no los artículos 223 y 233 A numeral 3 del Código Civil, y el precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la Resolución No. 05-2014, emitida por la Corte Nacional de Justicia, **lo cual emerge como el problema jurídico a resolver.**

²² Jorge Carrión Lugo, *El Recurso de Casación en el Perú, Volumen I*, Segunda Edición, Editora Jurídica Grijley, Lima, 2003, p. 218.

²³ Sala de lo Civil y Mercantil, Gaceta Judicial. Año XCVII. Serie XVI. No. 10. Pág. 2558. (Quito, 20 de enero de 1998)

6.7) Tanto la acción de impugnación de paternidad o de nulidad del acto de reconocimiento de paternidad, tienen relación directa con la institución jurídica de la filiación, que tiene ilación con el derecho a la identidad de toda persona, más aún en tratándose de niños, niñas o adolescentes.

6.8) En función del principio del interés superior de los niños, niñas y adolescentes, previsto en los artículos 44 de la CRE, 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, y 11 del Código Orgánico de la Niñez y Adolescencia, el Estado, la familia y la sociedad entera están obligados a tutelar y garantizar el ejercicio pleno de todos los derechos humanos de este grupo de la sociedad, reconociéndoles su calidad de sujetos de plenos derechos, y beneficiarios de protección especial atendiendo a su condición de personas en formación; que, implica una noción relacional, es decir, supone que, en caso de conflicto de derechos de igual jerarquía, la prioridad deben tenerla los niños y las niñas, interés que, prevalece por sobre el de los padres, de la sociedad y del Estado; los Jueces y Juezas están obligados a proteger y privilegiarlos en todos los casos en los que sus derechos se encuentren en juego, de tal modo que se logre la efectiva protección y goce. Ergo, las decisiones que se tomen deben, no solo reconocer a los niños, niñas y adolescentes como sujetos de derechos, sino que además en ese proceso de decisión, deberá garantizarse que ellos/ellas lo sepan, lo sientan y lo perciban cotidianamente reafirmando su dignidad, el libre desarrollo de su personalidad, su derecho a una vida de calidad y su derecho a llevar adelante su proyecto de vida. Este principio, está en relación directa con la Doctrina de la Protección Integral, que considera al niño, niña y adolescente como sujeto portador de derechos sin distinción de ningún tipo, doctrina que, el Ecuador adoptó a la firma de los instrumentos internacionales y, que han sido debidamente recogidos y adecuados en nuestra legislación²⁴.

6.9) En el contexto indicado, **la filiación** es el vínculo jurídico que da lugar al parentesco entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre y la otra el hijo o hija, relación que permite a los seres humanos reconocerse como miembro de un grupo o segmento social, de una familia.

El artículo 24 del Código Civil ecuatoriano, refiere que se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad: Por el hecho de haber sido concebida una persona dentro

²⁴ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Precedente Jurisprudencial, Resolución No. 05-2014.

del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente; por haber sido reconocida voluntariamente por el padre o la madre, o por ambos, en el caso de no existir matrimonio entre ellos; y, por haber sido declarada judicialmente hijo de determinados padre o madre.

La determinación de la filiación puede ser legal, voluntaria y judicial, es decir, existen diferentes formas de filiación: filiación biológica, filiación social y filiación jurídica.

La filiación biológica, surge por el hecho natural de la procreación; la filiación social, es la que nace de la convivencia entre una persona que asume el papel de padre o madre y otra que asume el de hijo o hija; convivencia que genera derechos y obligaciones, así como vínculos afectivos, culturales y sociales; la filiación jurídica, es aquella que se establece por declaración judicial.

La filiación respecto de la madre, se conoce como maternidad, en tanto que la filiación respecto del padre, como paternidad. La primera ofrece certezas cuando es el resultado del parto, mientras que la paternidad, se acredita a través de presunciones, así el hijo de mujer casada lo es del marido de su madre; y, la paternidad del hijo de mujer soltera es incierta por principio y solo puede llegar a establecerse por reconocimiento voluntario del padre o por sentencia que así lo declare.

Sobre el reconocimiento de la filiación, la doctrina mantiene una línea uniforme, considera que es el acto jurídico por el que una persona manifiesta su voluntad de afirmarse como padre o madre del mismo. Se trata de un acto: 1) unilateral, al constituirse en una declaración única y no recepticia del reconocedor, pues, no precisa de aceptación; 2) se trata de un acto personalísimo del reconocedor (que es el único que conoce y puede declarar tanto las relaciones sexuales habidas con el otro progenitor de las que ha nacido el reconocido (como hijo propio), cuando su condición de ser padre o madre, hechos ambos implícitos en la afirmación que comporta todo reconocimiento); 3) formal y expreso; 4) Se trata de un acto puro, no sometible a condición o termino; 5) Se trata de un acto irrevocable, aunque susceptible de impugnación²⁵.

²⁵ Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Precedente Jurisprudencial, Resolución No. 05-2014.

6.10) En el contexto señalado *ut supra*, es que emergen las garantías normativas para hacer efectivo el derecho a la identidad, en tratándose de **hijos nacidos dentro del matrimonio o unión de hecho**, por lo cual, el hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, esta presunción se extiende al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en la ley; asimismo, **los hijos nacidos fuera de matrimonio** pueden ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozan 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 artículo 63 del Código Civil. Según nuestra estructura normativa, el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable.

En aras de materializar los principios y derechos antes referidos, es que, emerge el carácter irrevocable del acto de reconocimiento voluntario de los hijos/as; más aún cuando en el Estado constitucional de derechos y justicia, la garantía de ejercicio y goce de los derechos humanos, entre los que se encuentra el derecho a la identidad, que deriva de la dignidad, derecho profundamente vinculado a la idea de SER, que incluye el derecho a la identificación; nombre y apellido debidamente registrados y libremente escogidos; 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, debe materializarse en cada caso; por ello, *prima facie*, resulta un contrasentido dejar al arbitrio del reconociente la modificación del estado civil de la persona por él reconocida, estado civil, que a más de generar lazos de filiación o parentesco por el estatus o condición de hijo o hija, conlleva la generación de vínculos que van más allá de lo jurídico, vínculos afectivos, emocionales, sociales, económicos, culturales, lingüísticos que constituyen la plataforma para el desarrollo de su proyecto de vida; de su forma de ser y estar en este mundo²⁶.

6.11) Tanto la acción de impugnación de paternidad o de nulidad del acto de reconocimiento de paternidad, cuando se declara su procedencia, enervan la filiación, por ello, la legislación sustantiva civil establece ciertas garantías normativas para la aplicación de dichas instituciones jurídicas, en aras de tutelar al máximo el derecho de identidad y el vínculo jurídico existente entre las personas; ahora bien, para dar respuesta a la impugnación planteada, es de relevancia el estudio de las instituciones

26 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Precedente Jurisprudencial, Resolución No. 05-2014.

jurídicas aludidas.

6.12) La acción de impugnación de paternidad. - Esta acción está orientada a enervar la filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio o unión de hecho.

Prima facie, hay que considerar que normativamente (artículo 233 del Código Civil), el hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, esta presunción se extiende al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en la ley.

El artículo 24 del Código Civil ecuatoriano, refiere que se establece la filiación, y las correspondientes paternidad y maternidad, por el hecho de haber sido concebida una persona dentro del matrimonio verdadero o putativo de sus padres, o dentro de una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente, de lo cual emerge una presunción legal.

En el tema que nos ocupa, la determinación de filiación del hijo (a) concebido dentro de una unión de hecho, estable y monogámica, legalmente reconocida, presenta tres posibilidades: **a)** que los progenitores lo reconozcan como hijo voluntariamente al momento de la inscripción del nacimiento; **b)** que los progenitores tengan una unión de hecho formalizada y registrada; y, **c)** sin contar con la formalización, registro o reconocimiento judicial de la unión de hecho el padre no quiera o no pueda reconocer al hijo en esta condición.²⁷ En el presente caso nos encontramos frente a un cuadro fáctico que se ajusta a la primera posibilidad.

Ahora bien, los artículos 233 y 233 A del Código Civil, establecen:

^a El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio, se reputa concebido en él, y tiene por padre al marido, quien podrá

²⁷ Farith Simon, Manual de Derecho de Familia, Colegio de Jurisprudencia, Cevallos Editora Jurídica, pág. 289-290.

impugnar la paternidad mediante el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN).

Esta presunción se extenderá al conviviente en los casos de unión de hecho que reúna los requisitos previstos en este Código°.

° La acción de impugnación de paternidad o maternidad podrá ser ejercida por:

- 1. Quien se pretenda verdadero padre o madre.*
- 2. El hijo.*
- 3. El que consta legalmente registrado como padre o madre y cuya filiación impugna.*
- 4. Las personas a quienes la paternidad o maternidad impugnada perjudique en sus derechos sobre la sucesión de los que constan legalmente como padre o madre. En este caso, el plazo para impugnar será de ciento ochenta días contados a partir de la defunción del padre o madre°.*

Las normas invocadas, establecen con claridad en qué casos opera la impugnación de paternidad, y quienes son los legitimados activos para el efecto; asimismo desde la óptica de la teoría general de la prueba, refieren las garantías normativas que el examen comparativo de los patrones de bandas o secuencias de ácido desoxirribonucleico (ADN), tiene eficacia en esta acción dado que lo que se discute es la verdad biológica.

6.13) La acción de nulidad del acto de reconocimiento voluntario de paternidad.- Esta acción está orientada a enervar la filiación de un hijo nacido fuera del matrimonio pero reconocido voluntariamente por el padre o madre.

Los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden ser reconocidos por sus padres o por uno de ellos, y, en este caso, gozan 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 artículo 63 del Código Civil. Según nuestra estructura normativa, el reconocimiento es un acto libre y voluntario del padre o madre que reconoce. En todos los casos el reconocimiento será irrevocable, al tenor de lo analizado en párrafos precedentes.

Según nuestra estructura normativa (artículo 250 del Código Civil), la legitimación activa para la impugnación del reconocimiento voluntario la tiene *el hijo o cualquier persona que pueda tener interés en ello*, dentro de esta clasificación se excluye al reconociente.

Ahora bien, en casos concretos, la estructura normativa, establece la posibilidad de que el acto de reconocimiento voluntario de un hijo nacido fuera del matrimonio, pueda ser impugnado por vía de nulidad, otorgando la legitimación activa al reconociente; estos casos tienen estricta relación con la inobservancia de los requisitos indispensables para dotar de validez al acto de reconocimiento, al momento de otorgar el mismo.

En estos casos, la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido no constituye prueba para la impugnación de reconocimiento, ya que no se discute la verdad biológica.

En este sentido esta Alta Corte ha señalado:

“SEGUNDO.- El legitimado activo del juicio de impugnación de reconocimiento es el hijo/a y/o cualquier persona que demuestre interés actual en ello, excepto el reconociente, quien solo puede impugnar el acto del reconocimiento por vía de nulidad del acto, acción que ha de prosperar, en tanto logre demostrar que, al momento de otorgarlo, no se ha verificado la concurrencia de los requisitos indispensables para su validez; la ausencia de vínculo consanguíneo con el reconocido a través de la práctica del examen de ADN, no constituye prueba para el juicio de impugnación de reconocimiento, en que no se discute la verdad biológica”²⁸

28 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Precedente Jurisprudencial, Resolución No. 05-2014.

Ahora bien, ^a *Sobra decir que, si al acto de reconocimiento no concurre la condición de voluntario, esto es, si se encuentra viciado, o tiene una causa u objeto ilícitos, o ha sido realizado por una persona incapaz carece de valor, por lo que puede declararse su nulidad, previo el trámite correspondiente*^{o29}.

^a *No todo acto de reconocimiento surte efectos jurídicos, para ello es necesario el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 1461 del Código Civil, a saber: que la persona que lo otorga sea legalmente capaz; que consienta en dicho acto o declaración; que su consentimiento no adolezca de vicio; que recaiga sobre un objeto lícito y que tenga una causa lícita.*^{o30}

En el sentido explicado, es claro que uno de los concretos casos en que el reconocimiento voluntario de un hijo nacido fuera del matrimonio, puede ser impugnado vía nulidad, es aquel en el que el acto adolece de un vicio en el consentimiento.

La manifestación de un vicio para hacer valer un acto, tiene como fin el perjudicar o sacar ventaja mediante el engaño, la fuerza, amenazas, o la simple intención de hacer daño, hechos que de manera normal no podrían ser aceptados por el suscribiente si es que se tuviese conocimiento de su existencia; por lo cual la aplicación de estos mencionados vicios de los que puede adolecer el consentimiento se encuentran establecidos en la legislación nacional, para que de esta manera se pueda encontrar su existencia en el acto de voluntad.

El artículo 1461 del Código Civil, señala que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

- ^a *1. Que sea legalmente capaz;*
- 2. Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de*

29 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Precedente Jurisprudencial, Resolución No. 05-2014.

30 Ecuador, Corte Nacional de Justicia, Precedente Jurisprudencial, Resolución No. 05-2014.

vicio;

3. *Que recaiga sobre un objeto lícito; y,*

4. *Que tenga una causa lícita.*

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra° (El énfasis nos corresponde)

El Art. 1697 del Código Civil prescribe: "*Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato, según su especie y la calidad o estado de las partes (1/4)°* .

Según nuestra legislación sustantiva, los vicios de los que puede adolecer el consentimiento son el error, fuerza, y dolo (artículo 1467 del Código Civil); a su vez el error puede ser de derecho o de hecho. Puede existir error de hecho sobre la persona (artículo 1471 del Código Civil).

El objetivo principal que persiguen los vicios del consentimiento es invalidar la ^a libre voluntad° de una persona, derivada de la concurrencia de uno de ellos; por tal motivo, la consecuencia directa es la anulación absoluta del acto, ya que el consentimiento estuvo viciado.

En derecho, una persona incurre en el error cuando tiene una idea o concepto equívoco sobre algún aspecto del acto, lo cual da lugar al falso conocimiento. El error puede ocurrir, bien sea por ignorancia o equivocación, pero sin importar cuál es el caso, constituye una falsa recreación de la realidad porque los hechos no han sucedido como se ha pretendido mostrar.

No todos los errores que pueden presentarse tienen el mismo accionar jurídico. Por tanto, el mismo no siempre deriva a la nulidad del acto, salvo que sea un error relevante.

6.14) Ahora bien, revisado el contexto de la acción planteada por Jaime Jesús Rodríguez Montoya se

establece que, de la narración de los hechos y su súplica, se hace relación a que fue ^aengañado^o por su ^aconviviente^o respecto de la verdadera paternidad del niño de iniciales J.L.R.V., cuya filiación se impugna, en el siguiente contexto:

^a 1/4 Al regresar de mi trabajo familiares y amigos, me comentaban de las andanzas de mi ex conviviente; pero como me encontraba muy enamorado de ella yo no creía, hasta que me pude dar cuenta por mis propios medios^{1/4} ^o

Es decir, los supuestos fácticos planteados estuvieron encaminados a una acción de *nulidad del acto de reconocimiento de paternidad*, particular que se consolida con la pretensión que obra de la demanda donde se indica ^a 1/4 *por consiguiente sírvase declarar la nulidad de inscripción de nacimiento^{1/4} ^o*; sin embargo, *a contrario sensu*, la teoría jurídica, estuvo encaminada, a *impugnar la paternidad de un hijo nacido dentro de una unión de hecho*; determinándose una contradicción y confusión de la parte actora sobre las acciones que enervan la filiación, que se afinsa en la ambigüedad de su propuesta.

6.15) Sin dejar de lado las imprecisiones verificadas en la súplica, corresponde analizar si en efecto, los hechos fijados como ciertos debían subsumirse o no en los artículos 233 y 233 a) del Código Civil, referentes a la institución jurídica de la impugnación de paternidad, para a partir de ello, determinar si existe el yerro de falta de aplicación de estas normas en la sentencia del *Ad quem*.

Conforme lo explicado *ut supra*, la hermenéutica judicial del artículo 233 del Código Civil, coadyuva a establecer que la acción de impugnación de paternidad, está orientada a enervar la filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio o unión de hecho; por ello, necesariamente, para la procedencia de la misma, deben existir hechos fijados como ciertos que determinen ya sea la existencia de un hijo nacido dentro del matrimonio, o la existencia de un hijo nacido dentro de una unión de hecho.

El censor, como parte de su impugnación sostiene que existió una unión de hecho entre él y la accionada, declarada judicialmente por el Juez de Familia de Esmeraldas correspondiente, ratificada en apelación, sin embargo, del proceso esta afirmación no se halla justificada, por lo que no está

fijada como cierta dicha cuestión.

En esa ilación, en el *in examine*, de los hechos fijados como ciertos, derivados de la justipreciación de los medios de prueba oportunamente anunciados, admitidos y practicados, actor y demandada tenían el estado civil de solteros, *per se*, no se establece que el menor de iniciales J.L.R.V., haya nacido dentro de una unión de hecho existente entre Jaime Jesús Rodríguez Montoya y Carmen Beatriz Vera Calderón, que reúna los requisitos establecidos en la ley, menos aún dentro de un matrimonio, no hay evidencia de aquello, pese a que dicha cuestión, debía ser acreditada en el momento procesal oportuno para dotar de validez a la impugnación de paternidad; por lo cual, al no existir procesalmente esta cuestión fáctica, no corresponde subsumir ni aplicar al caso los artículos 233 y 233 A del Código Civil, referentes a la impugnación de paternidad, por lo cual no existe la falta de aplicación de las normas acusadas.

6.16) Finalmente, en torno a la acusación de indebida aplicación y errónea interpretación del precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la Resolución No. 05-2014, emitida por la Corte Nacional de Justicia, la misma, incurre en la vulneración del principio de no contradicción, propio del medio impugnatorio, ya que, la errónea interpretación supone la aplicación debida y correcta del precedente jurisprudencial, con el yerro de haber sido interpretado de una forma que no corresponde a su tenor teleológico, en esa ilación, no existiría aplicación indebida; ergo, se considera que la censura planteada adolece de debida fundamentación y demostración.

Asimismo, el censor, no indica de que forma el *Ad quem*, interpreto erróneamente el precedente jurisprudencial, y para formular la proposición jurídica completa, cuál era la interpretación veraz que correspondía, determinándose esta falencia técnica en la postulación del cargo.

Sin dejar de lado las imprecisiones detectadas en el planteamiento de la censura, visto el cuadro factico establecido en instancia, irrefutable para el análisis del cargo planteado, es clara la existencia del menor de iniciales J.L.R.V., quien fue reconocido voluntariamente por el hoy actor Jaime Jesús Rodríguez Montoya, como hijo suyo, nacido fuera del matrimonio y fuera de una unión de hecho legalmente establecida; ante ello, los hechos fijados como ciertos no podían subsumirse en las garantías normativas referentes a la impugnación de paternidad (artículos 233 y 233 A del Código

Civil), sino en las referentes a la acción de nulidad del acto de reconocimiento voluntario de paternidad (artículo 250 del Código Civil), en la cual la verdad biológica no se discute y por tal razón el examen de ADN, no tiene trascendencia; en esta ilación, el *Ad quem*, no aplica indebidamente, ni interpreta erróneamente el precedente jurisprudencial aludido.

6.17) Las contradicciones existentes entre la teoría fáctica, jurídica, y probatoria, conlleva a sostener que no se hayan justificado los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta, por lo cual, frente a los hechos fijados en instancia, es que en aras del derecho a la identidad y de filiación, prevaleció la verdad social, toda vez que los vínculos familiares, sociales y la (auto) identificación en los planos íntimo y público de la persona tienen mayor relevancia que la verdad biológica, considerando además que ^a*El interés superior [de los niños y niñas] significa que, en caso de conflicto de derechos de igual jerarquía, éste prevalece sobre los derechos de los padres, sociedad y Estado, ya que en todo proceso judicial o administrativo que involucre a estos actores sociales, los jueces y juezas están obligados a tutelarlos de forma efectiva^{o 31}*, lo cual guarda coherencia con lo que la Corte Constitucional en la Sentencia No. 012 ± 17 SIN ±CC, establece cuando refiere que ^a*Entre los principios constitucionales aplicables a los niños, niñas y adolescentes, resaltan tres cuyo alcance se requiere determinar. Estos son, el principio de interés superior de los niños, niñas y adolescentes; el principio de prevalencia de sus derechos o trato prioritario y el principio de corresponsabilidad del Estado, la sociedad y la familia^o*.

Por todo lo indicado, no se advierte vulneración de normas de derecho sustantivo, ni de precedentes jurisprudenciales obligatorios, en la labor intelectual de los juzgadores de apelación; ergo, las afirmaciones esgrimidas por el impugnante, a través del recurso interpuesto, no coadyuvan a confrontar el razonamiento del juzgador, sobre las normas y precedente que se consideran violados y por ende provocarían un error de derecho; asimismo, no explica la influencia que han tenido los presuntos *errores in iure*, sobre la parte dispositiva de la resolución cuestionada, con lo cual se ve enervado el principio de trascendencia, propio del remedio procesal objeto de análisis; ergo, en los cargos planteados por la parte recurrente, persistió la ausencia de sustentación suficiente y crítica vinculante, así, la tesis esbozada soslayó el principio de debida fundamentación y demostración, por lo que, lo alegado en sede de casación, en torno a que en la sentencia del *ad quem*, se vislumbra una falta de aplicación de los artículos 233 y 233 A numeral 3 del Código Civil, o una aplicación indebida

31 Corte Nacional de Justicia, Sala Especializada de la Familia, Niñez y Adolescencia, Sentencia No. 0081-2014, Juicio 0028-2014.

o errónea interpretación del precedente jurisprudencial obligatorio contenido en la Resolución No. 05-2014, emitida por la Corte Nacional de Justicia, publicada en el Registro oficial No. 346 de 02 de octubre de 2014, es improcedente.

SÉPTIMO:

DECISIÓN.

En virtud de lo expuesto, este Tribunal de Casación de la Sala Especializada de la Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores, de conformidad con el artículo 273 y más pertinentes del COGEP, por unanimidad, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA,**

RESUELVE:

7.1) Declarar la improcedencia del recurso de casación planteado por Jaime Jesús Rodríguez Montoya, actor, en virtud de no haber fundamentado el respectivo medio de impugnación conforme lo establecido en la ley de la materia, más aun, no haber demostrado los errores *in iudicando* y los cargos acusados.

7.2) Al no verificarse la consignación de ningún valor por concepto de caución, no corresponde pronunciamiento alguno sobre dicha cuestión, por parte de este órgano jurisdiccional.

7.3) Ejecutoriado el presente fallo, devuélvase el proceso al Tribunal correspondiente para los fines de ley.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA
JUEZA NACIONAL (E) (PONENTE)

DR. WILMAN GABRIEL TERAN CARRILLO
JUEZ NACIONAL (E)

DR. ROBERTO GUZMAN CASTAÑEDA

JUEZ NACIONAL (E)



Abg. Jaqueline Vargas Camacho
DIRECTORA (E)

Quito:
Calle Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto
Atención ciudadana
Telf.: 3941-800
Exts.: 3133 - 3134

www.registroficial.gob.ec

MG/PC

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.