

Juicio No. 17981-2021-00098

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. - SALA ESPECIALIZADA DE LA FAMILIA, NIÑEZ, ADOLESCENCIA Y ADOLESCENTES INFRACTORES DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA. Quito, martes 26 de septiembre del 2023, las 14h55.

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 17981-2021-00098, dicta la siguiente sentencia de casación.

a. Relación de la causa y decisiones de instancia

2. El señor Francisco Javier Flores Morgner, comparece ante la Unidad Judicial de Familia, Mujer, Niñez y Adolescencia de la parroquia Quitumbe, cantón Quito, planteando demanda de impugnación de paternidad, en contra de la niña Keren Estefanía Flores Viteri, legalmente representada por su madre, señora Paola Tatiana Viteri Rosario.

3. En el libelo de demanda, entre otras cosas, el accionante manifiesta que se encontraba casado con la señora Paola Tatiana, desde marzo de 2008 hasta diciembre de 2013, fecha en la que se dictó sentencia de divorcio. Indica que en ese último año, debido a tratamientos médicos, se enteró de su esterilidad.

4. Producto de la relación matrimonial, nació la niña, cuya paternidad ahora impugna.

5. Tras lo manifestado, sabiendo -afirma-, que no es el padre biológico de Keren Estefanía, con fundamento, entre otras disposiciones, en los artículos 233, 233-A, 243 del

Código Civil, pretende se declare que la niña no es su hija.

6. Con la oposición de la parte demandada, la Unidad Judicial de Quitumbe, dicta sentencia escrita el 07 de enero de 2022; las 16:18, declarando con lugar la demanda de impugnación de paternidad.

7. Recurrida esa decisión por parte de la demandada, la Sala Especializada de Familia, Niñez y Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, dicta sentencia escrita el 01 de septiembre de 2022; las 11:40, ratificando la decisión del juez primigenio.

b. Actos de sustanciación del recurso

8. Una vez notificada esa decisión, la parte accionada interpone recurso extraordinario de casación, mediante escrito de 06 de octubre de 2022.

9. 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 19 de octubre de 2022.

10. Mediante auto de 23 de enero de 2023, el conjuez competente para la calificación de procedencia del recurso, doctor Pablo Loayza Ortega, admite a trámite la impugnación extraordinaria.

11. Mediante sorteo efectuado el 17 de marzo 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.

12. En auto de 25 de julio de 2023, se convocó a audiencia de argumentación y

contradicción del recurso extraordinario de casación, para el día 14 de agosto de 2023, a las 09:30.

13. En el día y hora señalados, se llevó a cabo la audiencia de casación, que culminó con decisión oral, desestimando el recurso extraordinario interpuesto por la demandada.

14. 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

15. La recurrente en casación, interpone su impugnación extraordinaria con fundamento en la causal segunda del artículo 268 del Código Orgánico General de Procesos (COGEP).

16. En forma puntual, acusa ~~en~~ su escrito casacional- falta de "motivación correcta" de la sentencia de última instancia, considerando infringida la disposición del artículo 89 COGEP.

ii. COMPETENCIA

17. 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.

18. 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.

19. 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.

20. 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

21. En el día y hora señalados 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.

22. En forma presencial, comparecieron el accionante, señor Francisco Javier Flores Morgner, con su defensa, abogadas Ariana Acosta Gómez y Silvia Abad Freile. La parte demandada y recurrente, por intermedio de su procurador judicial, abogado Luis Segovia Ortiz.

iv. FUNDAMENTACIÓN Y CONTRADICCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

a. Fundamentos de la impugnación

23. La representante legal de la niña cuya paternidad se impugna, por intermedio de su defensa, presenta los siguientes motivos.

24. Inicia identificando la sentencia de la que recurre, el tribunal que la emitió, el tipo de procesos, y las partes procesales.

25. Relata algunas cuestiones procesales, a modo de antecedente, como el propósito de la demanda, los fundamentos de hecho y de derecho de esta. En definitiva, hace hincapié en el hecho de que, si bien la niña *±cuya paternidad se impugna-*, nació dentro de matrimonio, no es menos cierto, que nació dentro de un mes de celebrado el matrimonio; por lo que, no se trataría de una acción de impugnación de paternidad, sino de impugnación de reconocimiento voluntario.

26. Asimismo, sostiene que, en el acto de proposición de contestación a la demanda, se afirmó que la acción, es de impugnación de reconocimiento, y no de impugnación de paternidad, como erróneamente, se plantea en el libelo inicial. Así las cosas, se debió aplicar la Resolución 05-2014 del Pleno de la Corte Nacional de Justicia.

27. Que si el nacimiento de la niña, se dio un mes después del matrimonio; se puede presumir, de modo razonable, que la pareja, conocía del embarazo de la madre.

28. Tras lo expuesto, recuerda que toda decisión judicial, por respeto al principio de congruencia, ha de ser el resultado de lo planteado por las partes procesales.

29. Señala, además, que el divorcio se produjo por mutuo acuerdo, y por la supuesta infertilidad.

30. Acusa a la sentencia de apelación por irrazonable, ilógica e incompresible (test de motivación). En resumen, por omitir resolver dentro de la *traba de la litis*.

31. En el escrito de casación afirmó, además, que el derecho a la identidad de la niña, ha sido vulnerado por la sentencia de alzada. Cita como infringidas, las disposiciones de los artículos 66 numeral 28 CRE, 6 de la Declaración de Derechos Humanos, 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 3 de la Convención Americana sobre Derechos

Humanos,

b. Contradicción al recurso

32. El accionante, señor Francisco Javier Flores Morgner, se opone a los fundamentos del recurso, manifestando que el recurso de casación en la forma planteada, es improcedente.

33. En su concepto, el recurso de casación, no cumple con la causal segunda del artículo 268 COGEP.

34. Afirma que la decisión de última instancia, resuelve, de manera completa y en el marco de los actos de proposición de las partes. Así, refiere que, desde el planteamiento de la demanda, la prueba, contestación y resolución, se ha tratado de una acción de impugnación de paternidad, y no como afirma la demandada.

35. Cuestiona lo afirmado por la recurrente, puesto que, en la contestación a la demanda, no se planteó la excepción, respecto de que, se trataría de una acción de impugnación de reconocimiento,

36. Como quiera que fuese, y pese a que, insiste aquella alegación no fue parte de la contestación, el *ad quem*, responde en forma justificada a esa afirmación. En este sentido, dice, se aplica la disposición del artículo 246 CC, por la cual, se presume que un hijo tiene por padre al marido de su madre, cuando nace dentro de matrimonio, aunque no hayan transcurrido los ciento ochenta días a que se refiere el artículo 233 ídem.

37. Luego, sostiene que el test motivación al que se ha referido la contraparte, ya no es una cuestión jurídica vigente, puesto que, la propia Corte Constitucional, ha emitido nuevos parámetros de estudio sobre la garantía de motivación, Cita la resolución 1158-17-EP/21,

38. Con fundamento en ese precedente constitucional, asegura que la sentencia bajo reproche, contiene una decisión motivada, puesto que se evidencia una justificación suficiente desde el punto de vista de los hechos, y desde el punto de vista del derecho. Finalmente, sostiene que se han aplicado las disposiciones jurídicas pertinentes al caso.

v. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER

39. Sobre la base de lo manifestado por los sujetos procesales, este tribunal de casación, se aboca analizar y resolver, si la sentencia dictada en apelación, contraría o no, la garantía de motivación.

vi. RESOLUCIÓN MOTIVADA DEL PROBLEMA JURÍDICO

a. Sobre la motivación

40. 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.

41. De acuerdo con el artículo 76 numeral 7 literal l) 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.

42. 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

43. 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.

44. 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 1) 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.

45. 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.

46. 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.

47. 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.

48. 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.

49. 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).

50. 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.

51. 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 l) 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)

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

52. 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.

53. 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.

54. 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.

55. Como se dijo, en la sentencia n. ò 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.

56. 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.

57. 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).

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

59. 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.

60. 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.

61. Es decir, si bien no existe una impostergable obligación para quien recurre, de identificar el vicio motivacional (incongruencia, incomprensibilidad, inatención, insuficiencia); sí soporta la carga de justificar, argumentadamente, cuál es el error de motivación. O sea, en forma clara, razonable, se deberá justificar la acusación. No se puede, como en el caso, de forma tan laxa, acusar falta de "motivación correcta", puesto que, ni siquiera la verdad o corrección de la sentencia, es motivo de recurso extraordinario por la

causal segunda.

62. La justificación y/o argumentación del recurso en el marco de la causal segunda del artículo 268 COGEP, por el yerro de falta de motivación, es trascendente para su procedencia.

63. Respecto la obligación de argumentar la supuesta falta de motivación de las decisiones judiciales, en el precedente constitucional de la sentencia 1158-17-EP/21, se prevé:

Esta Corte considera importante aclarar que, cuando una parte procesal acusa la vulneración de la garantía de la motivación en una determinada decisión judicial, no es indispensable que identifique uno de los tipos de deficiencia motivacional o de vicio motivacional descritos en esta sentencia. ***Lo que sí se requiere es que la parte procesal formule con aceptable claridad y precisión las razones por las que se habría vulnerado la garantía de la motivación.*** Es decir, no basta con realizar afirmaciones genéricas del tipo: "La sentencia no motiva adecuadamente la decisión" o "La motivación de la sentencia no reúne los requisitos del artículo 76.7.1 de la Constitución", sino que debe especificarse en qué consiste el supuesto defecto en la motivación. La carga de la argumentación la tiene quien afirma que la garantía de la motivación ha sido transgredida, toda vez que la suficiencia de la motivación se presume, como ocurre con toda condición de validez de los actos del poder público [1/4] (Cursivas y negritas son de este tribunal).

64. Pese a la deficiencia ostensible del recurso de casación respecto la obligación de ofrecer razones medianamente aceptables, claras y específicas sobre el supuesto yerro, la impugnación extraordinaria ha sido admitida por parte del congreso competente del estudio de admisibilidad.

b. De la sentencia bajo reproche

65. Habida cuenta que el recurso de casación, ha sido aceptado a trámite en la forma en que se ha planteado; este tribunal, dará respuesta al cargo. Con este propósito, se hace necesario conocer lo más relevante de la decisión objetada.

66. El tribunal de la Sala de Familia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, en la sentencia de 01 de septiembre de 2022; las 11:40, en lo más relevante de su razonamiento judicial, expresa:

En el caso presente, el Tribunal ha ordenado prueba para mejor resolver, conforme lo autoriza el art. 168 COGEP, pese a que la recurrente ha pretendido que el proceso versa sobre impugnación de reconocimiento y no del de paternidad, es importante señalar que el presupuesto fáctico de la figura jurídica de reconocimiento voluntario constante en el art. 247 CC, refiere a los hijos nacidos fuera del matrimonio; revisada la partida de nacimiento de la menor de edad, no es ese el caso, por lo que el examen genético resulta imprescindible, al tenor de lo que dispone el art. 246 ibidem.

Es importante señalar que los hijos nacidos dentro del matrimonio, aún si no han transcurrido por lo menos los 180 días que establece el art. 233 CC, gozan de la presunción de paternidad, esto es, que se les considere como hijos del marido de la madre, por lo tanto, siendo esta una presunción legal, que al tenor del art. 32 ibidem permite desvanecerla con prueba apta, y esta es el examen de ADN conforme lo ordena expresamente la ley.

Justificada la necesidad de la prueba para mejor resolver, se ha advertido a la recurrente de las sanciones que permite la ley, ante la renuencia a realizarlo; en el día y hora se ha llevado a cabo la toma de muestras y se ha realizado el examen genético.

Esta prueba genética de ADN que a pesar de haber sido anunciada y aceptada en la primera instancia en la fase de admisibilidad probatoria, no fue evacuada, el Tribunal de segunda instancia la ha ordenado como prueba para mejor

resolver y realizado el examen, los resultados indican que entre el demandante y quien fue inscrita como su hija, no existe vínculo biológico.

La recurrente, en la fundamentación de su recurso, ha alegado que el reconocimiento fue voluntario y que por tanto no se discute la verdad biológica, el juez de primera instancia ha dicho que constituye variación entre lo que ha contestado en su acto de proposición y lo que ha expuesto posteriormente.

Las excepciones de la accionada fueron: improcedencia de la acción y negativa de los fundamentos de la demanda; es verdad que en su libelo ha invocado el precedente jurisprudencial obligatorio de la Corte Nacional de Justicia No. 05-2014 [1/4]

Es verdad que la negativa de los fundamentos de hecho constantes en la demanda como ha hecho la accionada en su segunda excepción de fondo, no obliga a producir prueba, pero las afirmaciones implícitas o explícitas que realice el accionado en su contestación, sí le obligan a probar, en el caso, la excepción de improcedencia de la acción y su argumento que el reconocimiento fue voluntario, este hecho debió ser probado pues es una afirmación explícita y al renunciar en la audiencia de juicio a la evacuación probatoria, esta aserción ha quedado sin sustento, lo que nos lleva a concluir que ha incumplido con su carga probatoria [1/4]

Es verdad que, por la fecha de nacimiento de la hija contrastada con el matrimonio, podría quedar en duda si es que estamos hablando de la impugnación de reconocimiento o la impugnación de paternidad, pues el matrimonio se realizó el 13 de agosto de 2008 y la niña nació el 6 de septiembre de ese mismo año, es decir que, a la fecha del matrimonio, la demandada estuvo embarazada, pero el art. 246 CC es muy claro al manifestar que los hijos nacidos dentro del matrimonio aún si no han transcurridos 180 días, gozan de la presunción de paternidad a su favor.

Sin embargo, el nacimiento de la niña un mes después del matrimonio, hace presumir razonablemente que la concepción se produjo antes, y que los

contrayentes estuvieron conscientes de ese embarazo, por lo tanto, la aseveración que el accionante conocía que no era su hija y que voluntariamente decidió reconocerla como tal, debió ser probado, lo cual, al renunciar a la prueba, ha quedado sin sustento.

Hay que señalar que el demandante señala que se enteró posteriormente que era estéril, sin embargo, no hay diagnóstico médico específico de esa condición médica, ni tampoco es cierto que el matrimonio se disolvió por causa de adulterio, sino que fue por mutuo consentimiento [1/4]

habiendo nacido la menor de edad dentro del matrimonio, ordenado el examen y una vez que se obtienen los resultados, este Tribunal establece que no existe vínculo biológico entre padre e hija y que, por lo tanto, como manifestó el juez resulta plausible el argumento del demandante, y en tal virtud debe aceptarse.

En sentencias de la Corte Constitucional, se ha establecido que el derecho a la identidad de los menores de edad, que en el caso de prosperar los procesos de impugnación del vínculo filial, pueden mantenerse ya que el niño, niña o adolescente ha sido conocido por todos con esos apellidos, y en vista de la edad de la hoy adolescente, Keren Estefanía, el Tribunal considera que si ella lo prefiere puede seguir conservando sus apellidos con los que fue inscrita, sin que ello implique la permanencia de ningún derecho de los derivados de la filiación, esto es patria potestad y los derechos inherentes a ella: alimentos, tenencia, visitas, además del derecho a suceder [1/4]

67. De la decisión en cita, se obtienen algunas premisas fácticas y jurídicas, que son necesarias destacar para la resolución de esta causa con respecto al cargo de falta de motivación.

68. El tribunal de apelación, determina: **(1)** que el matrimonio entre el accionante, y la madre de la niña accionada, sucede el 13 de agosto 2008 **(2)** que la niña cuya paternidad se impugna, nace el 06 de septiembre de 2008; **(3)** que del examen de ADN realizado como prueba para mejor resolver, actuada en segunda instancia, concluye en la exclusión de la paternidad biológica; **(4)** que si bien, el artículo 233 del Código Civil, determina que la

presunción de paternidad opera para las hijas/os nacidos después de 180 días de celebrado el matrimonio; no es menos cierto que, el artículo 246 *ídem*, determina que la presunción de paternidad ~~±~~del cónyuge de la madre- como padre de los hijos/as nacidos en matrimonio; también opera para los nacidos en menos de 180 días de celebrado el matrimonio; **(5)** por lo que, considera el *ad quem*, que si existió un reconocimiento voluntario de paternidad, y no habría operado la presunción de paternidad; entonces, la madre de la niña, debió demostrarlo, sin que esto haya sucedido; **(6)** de ahí que, la presente acción trata de una impugnación de paternidad (no una impugnación de reconocimiento), por lo que, la prueba de ADN, es trascendente.

69. Bajo el escenario descrito, el tribunal *ad quem*, considera fundada la demanda; y declara con lugar la acción. Es de notar finalmente que, se deja abierta la posibilidad de que la niña continúe identificándose con los apellidos con que fue inscrita, sin que esto implique conservación o derechos de filiación paterna.

c. Análisis del tribunal de casación

70. Previo el asunto discutido como tal, en casación, es pertinente recordar que existe una distinción entre la acción de impugnación de paternidad, y la de impugnación de reconocimiento voluntario.

71. La acción de impugnación de paternidad deviene de la presunción legal, por la cual, los hijos/as nacidos expirados 180 días de la celebración del matrimonio, tienen por padre, al cónyuge de la madre. No se puede perder de vista que, la presunción opera también, pese a que, los hijos/as, nazcan dentro de 180 días del matrimonio.

72. La impugnación de reconocimiento voluntario en cambio, se dirige a impugnar la paternidad de hijos/as cuya paternidad se ha realizado respecto niños/as nacidos fuera de matrimonio, y cuyo vínculo se ha establecido por la declaración expresa y voluntaria de paternidad de quien reconoce ser el padre del niño o niña. De ahí que, el reconociente, no

puede impugnar su reconocimiento, precisamente porque se trata de una declaración de voluntad, libre expresa y consciente, además, el derecho a la identidad de niños/as juega un rol preponderante. La acción que le asiste al reconociente, es la de nulidad del acto de reconocimiento voluntario, si es que se demuestra vicio del consentimiento.

73. Por lo expuesto, es que en la acción de impugnación de paternidad (hijos/as nacidos dentro del matrimonio), la prueba de ADN es pertinente, idónea, y adecuada para desvanecer la presunción de paternidad; y en la segunda $\pm$ impugnación de reconocimiento-, la prueba de ADN, no tiene relevancia. En la acción de nulidad del acto de reconocimiento, primero, se ha de demostrar el vicio del consentimiento $\pm$ error, fuerza, dolo-, y después, sí, la exclusión de paternidad.

74. Dentro la causa signada con el n. ° 17761-2015-0152, el tribunal de la Sala de Familia de la Corte Nacional de Justicia, ha manifestado:

En el presente caso, es el propio actor $\pm$ hoy recurrente- quien libre y legalmente ha reconocido como hijo suyo al niño demandado; ese acto de reconocimiento al tener implicancia directa sobre el derecho de identidad del niño, para su revocatoria, requiere se demuestren los vicios del consentimiento de ese acto, pues no puede permitirse dentro del ordenamiento jurídico constitucional vigente, que a voluntad del reconociente, en un momento se reconozca como hijo suyo a un infante; y, después, así mismo "voluntariamente" se lo despoje de esa calidad; el bien jurídico tutelado es el derecho personal a la identidad, y no un negocio jurídico de talante patrimonial o contractual, que pueda deshacerse a voluntad de una de las partes; por este motivo, "[e]n el ámbito europeo el Tribunal de Estrasburgo ha declarado que el derecho a la identidad forma parte del núcleo duro del derecho al respeto a la vida privada.

75. Esta misma Sala, en lo que respecta a la diferencia entre impugnación de paternidad y

de reconocimiento, ha señalado:

Como se puede apreciar de los antecedentes descritos, el debate procesal desde el planteamiento de la demanda, se ha centrado en la oposición que hace el demandante de la paternidad de su hijo habido en matrimonio, pues la descripción fáctica realizada en su libelo, es clara en manifestar que el niño cuya paternidad pone en duda, ha sido nacido en matrimonio; por tanto, a esas manifestaciones sobre los hechos que impulsan la demanda, ciertamente le corresponde el fundamento jurídico contenido en el art. 233 s.s. del Código Civil, que trata sobre la impugnación de paternidad de un hijo concebido dentro de matrimonio, donde se presume que el marido de la madre del que ha nacido, es el padre, situación diferente a la impugnación de reconocimiento, donde se reprocha la declaración de voluntad $\pm$ ya no la presunción- del que ha reconocido como hijo/a a una persona.

76. Una vez dicho esto, corresponde manifestar, que la decisión del tribunal de apelación, se halla debidamente justificada y motivada.

77. Como se vio, el *ad quem*, en forma acertada, determina que ha operado la presunción de paternidad, por lo que, conforme los artículos 233 y 246 del Código Civil, la acción planteada, es la pertinente, es decir, impugnación de paternidad de una niña, nacida dentro del matrimonio.

78. También resulta razonable la afirmación por la cual, el tribunal de alzada, entiende que, si se alegó que la paternidad se fijó por declaración de voluntad, y no porque ha operado la presunción de paternidad, entonces, la parte que alegó este hecho, ha debido probarlo. Sin prueba al respecto, resulta razonable la determinación fáctica por la cual, se tiene que la paternidad del señor Francisco Flores Morgner, respecto la niña Keren Estefanía, se dio por presunción de que el cónyuge de la madre, es su progenitor.

79. Establecida esta inferencia de hecho, el *ad quem*, con base en la prueba de ADN, que

excluye la paternidad del señor Flores Morgner de la niña Keren Estefanía, entiende desvirtuada la presunción de paternidad y declara con lugar la demanda, o mejor dicho, ratifica la decisión del juez primigenio.

80. De lo que se acaba de relatar, se puede concluir que el *ad quem*, establece de manera razonable sus premisas fácticas, y la aplicación normativa respecto ese escenario, es pertinente y adecuada. Asimismo, la decisión es coherente con las categorías fácticas y jurídicas.

81. Finalmente, este tribunal considera pertinente la decisión por la cual, sin que impliquen derechos de filiación, se resuelve dejar abierta la posibilidad de que la niña, continúe, identificándose con el apellidos con los que ha sido inscrita. Esta determinación, tiene relación con el derecho a la identidad en su dimensión de autoidentificación, relación y proyección en la sociedad, entre otros elementos característicos del derecho a la identidad.

82. Por lo que, la sentencia emitida en última instancia, por el tribunal de la Sala de Familia de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, es adecuada y conforme los criterios y obligación de motivar las decisiones judiciales (artículos 76 numeral 7 literal 1) CRE y 89 COGEP).

83. La decisión de apelación, contiene una motivación suficiente, desde el punto de vista de los hechos, y desde el punto de vista de las disposiciones jurídicas. Además, el problema jurídico que la causa plantea, es determinado y resuelto en forma pertinente, y sobre la base de las alegaciones de las partes, así como en función del orden jurídico pertinente a la traba de la *litis*.

vii. DECISIÓN EN SENTENCIA

84. 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 01 de septiembre de 2022; las 11:40, por el tribunal de la Sala de Familia, Niñez, Adolescencia y Adolescentes Infractores de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha.

85. 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, rechazó la acusación de falta de motivación, puesto que la sentencia de última instancia, contiene una justificación fáctica y jurídica suficientes. El problema jurídico que el caso plantea, resulta adecuadamente determinado y resuelto, La acción de impugnación de paternidad procede con prueba de ADN de exclusión de paternidad, ya que, desvirtúa la presunción, por la cual, los hijos/as nacidos en matrimonio, se presumen hijos/as del cónyuge de la madre

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

DR. DAVID ISAIAS JACHO CHICAIZA
JUEZ NACIONAL (E)

LUIS ADRIAN ROJAS CALLE
JUEZ NACIONAL (E)